

الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني

"دراسة مقارنة"

تأليف

الدكتور

أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بنها

الحائز على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي

القاضي سابقاً

الطبعة الأولى

دار النهضة العربية

٢٠٠٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

— تمهيد:

تتيح التكنولوجيا الحديثة القيام بالكثير من الأعمال التي كان يستحيل من قبل إنجازها: فلقد وفرت هذه التكنولوجيا في مجال الاتصالات الإلكترونية إمكانية تحقق التواصل الإنساني وإنجاز المعاملات في سهولة ويسر. وأتاح استخدامها حسن تقديم خدمات الرعاية الصحية وتنمية الملكية الفكرية وغيرها من مجالات^(١). وتعد شبكات المعلومات ونظم التبادل الإلكتروني للبيانات تطبيقاً لاستخدام التكنولوجيا الحديثة في مجال الاتصالات ونقل المعلومات وهي تختلف بذلك كثيراً عن غيرها من الوسائل التقليدية للاتصال والإعلام^(٢). وهذا الاختلاف يؤدي إلى أمرين: الأول هو تعدد أوجه استعمال هذه الوسائل واتساعها ، والثاني هو الحاجة إلى تنظيم قانوني يضع الإطار لهذه الاستعمالات. غير أن هذه التكنولوجيا قد يساء استعمالها وأن يهدد استخدامها السلامة العامة والمصلحة الوطنية: فإذا كانت وسائل الاتصال الإلكتروني الحديثة تتيح إنجاز المعاملات المالية بشكل سريع وموثوق فيه أياً كان مكان المتعاملين ؛ فإن استعمال هذه الوسائل لا يخلو من مخاطر ، فقد يستغل بعض المجرمين هذه الوسائل في ارتكاب جرائمهم بطريق الاحتيال أو المساس بخصوصية هؤلاء المتعاملين وسرية معاملاتهم. وإذا كان التقدم التقني بدوره قد حاول مكافحة هذه الجرائم من

(١) RENO (JANET): Speech before the high technology crime investigation association 1999 international training conference town & country resort & convention center San Diego, California , Monday, September 20, 1999. <http://www.usdoj.gov/index.html>

(٢) Citizens Internet Empowerment Coalition, March 25, 2003. <http://www.ciec.org/ciec.shtml>

خلال استحدث الكثير من إجراءات سلامة وأمن هذه الاتصالات واللجوء إلى تشفيرها بما يحفظ سريتها ؛ فإن هذه الإجراءات -مع ذلك- قد أفضت إلى استغلال الجناة لهذه الإجراءات في ارتكاب جرائمهم باستخدام وسائل اتصال يصعب اختراقها أو الوقوف على محتواها. وهو ما يعنى أن التقدم التقنى قد أمد المجرمين بوسائل بالغة القوة والفاعلية في ارتكاب جرائمهم^(١).

- خطورة الجرائم الإلكترونية:

تبدو خطورة هذه الجرائم من عدة نواح: فهذه الجرائم تتسم بصعوبة إثباتها ، وقد يصعب الوقوف على ماهية الاعتداء ذاته وأثره في حال اكتشافه. كما أن الدليل على ارتكابها ليس دليلاً مادياً ؛ بل يغلب عليه الطابع الإلكتروني وقد يحيط به عدم الوضوح ، وهو ما يضعف من ثقة جهات التحقيق والمحاكمة فيه. ومما ساعد على صعوبة إثبات هذه الجرائم هو وقوعها في زمن قصير نسبياً ، إذ لا يستغرق ارتكابها في بعض الأحيان إلا لحظات معدودات ، كما قد يصعب تحديد وقت أو مكان ارتكابها. وبمقدور الجاني فيها أن يرتكب فعله من مكان بعيد يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة التي وقع فيها الاعتداء ، وهو ما يصعب من مهمة رجال الضبط في اقتفاء أثر الجريمة ، كما يجعل الجاني يشعر بأنه بمنأى من القبض عليه. والجاني في هذه الجرائم هو شخص يتصف بقدر كبير من المهارة والقدرة على التعامل مع أجهزة الكمبيوتر ، ولديه من الخبرة ما يمكنه من اختراق الحواجز وفك الشفرات ، وهو ما يتطلب مهارة مماثلة لدى رجال الضبط لتعقبه والوصول إليه وإقامة الدليل على الفعل الذي ارتكبه. ومما يزيد أيضاً من خطورة هذه الجرائم أن ارتكابها لا يتطلب نفقات باهظة ، إذ يكفي لارتكابها أن يحوز الجاني جهازاً شخصياً متصلاً بالهاتف. وقد ضاعف من صعوبة إثبات الجريمة كذلك أن المجنى

(١)Reno , op-cit.

عليه قد يفضل عدم الإبلاغ عن الجريمة ؛ بل وقد يفضل الانصياع في بعض الحالات لإرادة الجاني. وقد يكون ذلك سببه عدم الرغبة في تعريض سمعة المؤسسة التي نالتها الجريمة للخطر ، لما يتضمنه ذلك من فقدان ثقة الجمهور في أنظمتها وسلامة إجراءاتها^(١). وقد يكون السبب هو عدم الثقة في أجهزة الضبط ومقدرتها على ضبط هذا النوع من الجناة.

وتبدو خطورة الجرائم الإلكترونية كذلك فيما يترتب عليها من أضرار جسيمة ، إذ يترتب على وقوعها خسائر مالية ضخمة^(٢) ، فضلاً عن المساس بالثقة الواجب توافرها في المستندات والبيانات الإلكترونية التي يتم المساس بها. كما أن هذه الجرائم تهدد سرية المعلومات ، سواء أكانت معلومات لأشخاص أو مؤسسات أو للدولة ذاتها ، وتنطوي على مساس بالحياة الخاصة للمجنى عليهم. ومن آثار هذه الجرائم أيضاً أنه يترتب عليها تعطيل الخدمة التي تقدمها الأجهزة المجنى عليها ، مما يؤدي إلى ضياع الوقت والجهد ويفقد الجمهور الثقة في المؤسسات التي تقدم هذه الخدمات^(٣).

ومما زاد من خطورة هذه الجرائم ، اتساع استخدام أجهزة الحاسب وشمولها كافة المجالات والأنشطة في المجتمع ، بحيث لم يعد هناك من مجال بمنأى عن استخدامها ، وأصبح الاعتماد على هذه الأجهزة أمراً لا غنى عنه في المجتمع. والنتيجة التي

(^١) Chubb & Son, a division of Federal Insurance Company: Are your financial institution's computer systems impenetrable?, Cyber Security by Chubb sm for Financial Institutions, 2005.

<http://businesses/industrygroups/index.html>.

(^٢) الدكتور ذياب البداينة: أمن المعلومات ، مجلة دراسات مستقبلية ، يصدرها مركز دراسات المستقبل بجامعة أسيوط ، السنة ٦ ، العدد ٨ ، يولييه ٢٠٠٣ ، ص ١٤-١٥.

(^٣) الأستاذ وليد الزيدى: القرصنة على الإنترنت والحاسوب ، التشريعات القانونية - دار أسامة للنشر والتوزيع - عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٧-٢٩.

ترتب على ذلك هي ازدياد نسبة هذه الجرائم بالقدر الذى ازدادت به نسبة استخدام هذه الأجهزة^(١).

– أهمية المستند الإلكتروني:

ترجع أهمية المستند الإلكتروني إلى أنه يتماثل مع المستند الورقى من حيث أوجه الاستعمال ، وإلى أنه قد يماثله- فى نظر الكثير من التشريعات- من حيث القوة القانونية المقررة له ؛ غير أن المستند الإلكتروني له الكثير من المزايا التى تكفل له انتشاراً واسعاً وتزايداً مستمراً فى الاستخدام.

فمن ناحية أولى ، فإن المستند الإلكتروني يتصل بطائفة مهمة من النظم الإدارية والتجارية والمالية التى تمتد لتشمل الدولة والأفراد على حد سواء: فالمستند الإلكتروني هو أحد الأدوات المهمة لتنفيذ فكرة "الحكومة الإلكترونية" ، التى تقدم خدماتها إلى الأفراد والهيئات العامة والخاصة. وللمستند الإلكتروني صلة بنشاط الهيئات التى تعمل فى مجال البنوك والتأمين والخدمات الطبية وغيرها: فهذه الهيئات تؤدى عملها بالاعتماد على هذا المستند ومن خلاله.

والمستند الإلكتروني هو الوسيلة لتحقيق التجارة الدولية أهدافها ، فمن خلال هذا المستند وحده يمكن إنجاز المعاملات وإبرام التصرفات والصفقات التى تقتضيها فكرة التجارة الإلكترونية. ومن شأن كفالة حماية المستند الإلكتروني أن يفضى إلى سهولة المعاملات التجارية وسرعة إنجازها وإلى توفير النفقات^(٢).

وللمستند الإلكتروني صلة وثيقة بالحق فى السرية والخصوصية ، ذلك أن هذا المستند قد يحوى بيانات ومعلومات لا يحق للآخرين الاطلاع عليها ، وحماية

(١) الدكتور هشام محمد فريد رستم: جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، ورقة عمل مقدمة إلى اللجنة العلمية لإعداد التقرير المصرى لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة أسيوط ع ١٧ ، السنة ١٩٩٥ ، ص ١٠٦ .

(٢) *Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.*

المستند الإلكتروني في هذه الحالة تنطوي على حماية الحق في السرية والحق في الخصوصية. وللمستند الإلكتروني صلة بحماية حقوق المستهلك ، فهذا المستند يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد ، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية ، والحماية المقررة للمستند الإلكتروني تتضمن في الوقت ذاته حماية للمستهلك ذاته.

وللمستند الإلكتروني صلة كذلك بالأعمال المصرفية: فالعمل المصرفي يجب أن يطور أساليبه وصوره التقليدية ، وقد نتج عن ذلك أن الكثير من الأعمال المصرفية تتم من خلال المستند الإلكتروني: مثل أوامر الدفع والمقاصة الإلكترونية ؛ الشيك الإلكتروني ؛ خطابات الضمان الإلكترونية^(١).

وقد أثرت الصلة بين المستند الإلكتروني وبين المصالح سالفة الذكر في نطاق الحماية المقررة لهذا المستند ، ذلك أن النصوص التي تحمي هذه المصالح قد تتضمن بعض صور حماية المستند الإلكتروني أو على الأقل تكمل الحماية المقررة له. ومن ذلك على سبيل المثال التشريعات التي تحمي: الحق في الخصوصية ؛ حرية المعلومات ؛ الاتصالات الإلكترونية ؛ التجارة الإلكترونية ؛ تشريعات الكمبيوتر ؛ تشريعات حماية البيانات ؛ التشريعات المتعلقة بالحكومة الإلكترونية^(٢).

ومن ناحية ثانية فإن حماية المستند الإلكتروني تؤدي إلى تحقيق الاستقرار والأمان القانوني: فحماية المستند الإلكتروني سواء من حيث صلب هذا المستند أو التوقيع عليه ، وصيانته من المساس بسريته وكشف محتواه ، هو أمر يكفل للأفراد

(١) الأستاذ هشام صلاح الدين زكي: تأثير التجارة الإلكترونية على البنوك ، منشور ضمن بحوث التجارة الإلكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات العدد الثالث ، القاهرة ٢٠٠١ ، ص ٦٢-٦٣.

(٢) انظر مثال هذه التشريعات في اسكتلندا ومدى اتصالها بالتنظيم التشريعي للحكومة الإلكترونية:

Glasgow City Council : e-Government Strategy creating a 21st Century City, Issue No1 March 2002, p.35. www.glasgow.gov.uk

الطمأنينة واستقرار المعاملات ، وإلى أن يصبح هذا المستند دليلاً في الإثبات يقف على قدم المساواة مع المستند الورقي ، وهو ما يؤدي في النهاية إلى استقرار النظام القانوني وقلة المنازعات.

– أثر الأخذ بفكرة المستند الإلكتروني على القوانين السارية:

يؤدي الأخذ بفكرة المستند الإلكتروني إلى إحداث تعديلات مهمة على القوانين السارية ، ومن ذلك على سبيل المثال القانون المدني والتجاري اللذان يعتمدان في إتمام التصرفات على التوقيع الكتابي والمستندات الورقية. ويؤدي إقرار فكرة المستند الإلكتروني إلى وجوب تعديل هذه التشريعات^(١). كما يؤدي الأمر بالتبعية إلى تعديل القوانين المتعلقة بالإثبات المدني والتجاري والجنائي ، وإلى أن يسبغ الشارع القوة القانونية على المستند الإلكتروني. كما يؤدي الأخذ بفكرة المستند الإلكتروني إلى تعديل القوانين المالية والضريبية السارية والتي كانت لا تعدد بالأدلة المستمدة من مستندات إلكترونية في الإثبات والتعامل. وقد تدعو الحاجة كذلك إلى تعديل قوانين حماية المستهلك. وسوف يترتب على إقرار المستند الإلكتروني كذلك إلى التأثير على القوانين التي تنظم حفظ الأوراق الحكومية والتخلص منها^(٢).

(١) Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .

(٢) فعلى سبيل المثال فقد نص قانون التخلص من الأوراق الحكومية الأمريكي لسنة ١٩٩٨ Government Paperwork Elimination Act (GPEA) على أن الهيئات الحكومية عليها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحفظ المعلومات الإلكترونية أو تسليمها أو الكشف عنها ، كلما كان ذلك ممكناً كبديل للمستندات الورقية ؛ كما نص هذا القانون كذلك على وجوب اتخاذ الإجراءات الكفيلة باستخدام وقبول التوقيع الإلكتروني كلما كان ذلك ممكناً ، وقد حدد الشارع الأمريكي ميعاداً لإنجاز هذه الإجراءات هو الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٣ .

Guidance on Legal Considerations Related to the Government Paperwork Elimination Act , memorandum for the heads of=

على أن الأثر المهم في تقديرنا للأخذ بفكرة المستند الإلكتروني هو وجوب إصدار تشريع مستقل ينظم أهم تطبيقات المستند الإلكتروني في التعامل وهي السجلات والتوقيع الإلكتروني ، وأن ينص على الضمانات القانونية والفنية لهما ، وأن يحدد القوة القانونية التي يخلعها الشارع عليهما في الإثبات.

– اختلاف خطة التشريعات المقارنة في موضع النص على حماية المستند الإلكتروني:

تختلف خطة التشريعات المقارنة في موضع النص على الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني وتتوزع إلى أربعة اتجاهات: الأول يرى إصدار قانون يعاقب فيه على جرائم الكمبيوتر بصورها المختلفة ومن ضمنها الجرائم الماسة بالمستند الإلكتروني ، وغالباً ما يفرد هذا الاتجاه تشريعات خاصة تأخذ بفكرة المستند الإلكتروني وتنظم أهم عناصره "كالسجلات والتوقيع الإلكتروني والمعاملات التجارية الإلكترونية". ويكفي الشارع بقانون جرائم الكمبيوتر في أغلب الصور- للتوصل إلى تجريم الأفعال التي قد تنال من المستند الإلكتروني. ومن أمثلة التشريعات التي تبنت هذه الخطة تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الإنجليزي.

والاتجاه الثاني من التشريعات يذهب إلى إدخال تعديلات على النصوص التشريعية القائمة على نحو يؤدي إلى استيعابها الصور المستحدثة من الجرائم الإلكترونية ومن بينها صور الاعتداء على المستند الإلكتروني ، ثم تفرد هذه الخطة التشريعية قوانين خاصة ببعض الموضوعات مثل الاتصالات والتوقيع الإلكتروني والتي تتضمن نصوصاً تتصل بتجريم الاعتداء على المستند الإلكتروني. ومن أمثلة التشريعات

=departments and agencies, office of the attorney general, Washington, November 22, 2000.

www.cybercrime.gov/eprocmemo.htm

التي تبنت هذه الخطوة الأخيرة القانون الألماني والفرنسي ، إذ أدخلت تعديلات على نصوص قانون العقوبات على نحو أدى إلى استيعاب نصوص التجريم التقليدية لصور من الجرائم الإلكترونية ومن بينها المساس بالمستند الإلكتروني.

والاتجاه الثالث لا يفرد تجريماً شاملاً للجرائم الإلكترونية ، كما أن نصوصه العقابية العامة تقصر عن استيعاب الصور المستحدثة من هذه الجرائم. غير أنه يفرد بعض التشريعات الخاصة التي تناول النص جزئياً على بعض صور هذه الجرائم ، ومن بينها المساس بالمستند الإلكتروني. ومن أمثلة هذه الوجة التشريعية المصرية ، إذ أفرد الشارع قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني نص فيه على بعض صور المساس بالمستند الإلكتروني. غير أن الشارع المصري لم يفرد قانوناً للجرائم الإلكترونية ، كما أنه لم يغير في النصوص التقليدية في قانون العقوبات ، بما قد يحول دون استيعاب هذه النصوص للكثير من صور الجرائم المستحدثة.

وأما الاتجاه الرابع هو الذي لم يفرد بعد تجريماً خاصاً للجرائم الإلكترونية ، وما زال يكفي بالنصوص التقليدية التي ينص عليها في التشريعات المختلفة ومن أهمها قانون العقوبات ، غير أنه يفرد الحماية الجنائية على بعض صور المستند الإلكتروني ومن أمثلة هذا الاتجاه غالبية تشريعات الدول العربية.

– القانون المصري:

لم يصدر الشارع المصري حتى الآن قانوناً شاملاً ينص فيه على تجريم الأفعال التي تنال الحاسب الآلي بصفة عامة ، غير أنه أصدر بتاريخ ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤ قانوناً للتوقيع الإلكتروني^(١) ، نص فيه على تقرير المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الكتابي ، كما أنشأ هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، ونص على

(١) القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الجريدة الرسمية – العدد ١٧ تابع د ، ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤.

أحكام التوقيع الإلكتروني. وجرم الشارع بهذا القانون بعض الأفعال التي تنال من المحرر أو من التوقيع الإلكتروني.

وقد أعد مشروع قانون للمعاملات الإلكترونية وقدم إلى لجنة التنمية التكنولوجية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء في مارس سنة ٢٠٠١ ؛ غير أنه لم يكتب له النجاح حتى الآن.

وبالإضافة إلى ذلك فهناك عدة نصوص وردت في تشريعات متفرقة تدل على حرص الشارع المصري على الإحاطة بتجريم بعض الأفعال التي تمس المستند الإلكتروني جزئياً. ومن أهم هذه التشريعات القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية ، والذي أخذ الشارع المصري فيه بفكرة السجلات والدفاتر الإلكترونية ونص على المعاقبة على تجريم الأفعال الماسة بهذه السجلات ، كما ساوى بين التزوير الحاصل فيها والتزوير في الأوراق الرسمية المعاقب عليه بموجب قانون العقوبات. كما انطوى أيضاً قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ على بعض النصوص التي قد تمس الحق في خصوصية المعلومات.

– تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية:

– أولاً: على المستوى الاتحادي: اعتبر الشارع الأمريكي جرائم الكمبيوتر والجرائم الملحق بها من الجرائم الاتحادية ، ويرجع ذلك إلى قانون سنة ١٩٨٤ الذي أقره الكونجرس بشأن تجريم الاتصال غير المرخص به ، والغش وإساءة استعمال الكمبيوتر^(١). ومنذ صدور هذا التشريع تزايدت نصوصه وتوسعت أحكامه حتى يتسنى مواجهة الصور المستحدثة من جرائم الكمبيوتر. وقد أدى الاتساع الكبير لشبكات المعلومات وعدم مركزية النشاط المتصل بها إلى صعوبة

(١) "Counterfeit Access Device and Computer Fraud and Abuse Law".

بالغة في تنظيم هذا النشاط^(١). ومع تزايد استخدام الكمبيوتر وتطور تقنياته ظهرت نماذج جديدة من السلوك الذي يهدد بالإيذاء المصالح التي حماها الشارع ، ما أدى إلى تطور التشريع على نحو مواز لها. وقد تمخض هذا التطور عن صدور عدة تعديلات منها قانون إساءة استعمال الكمبيوتر لسنة ١٩٩٤^(٢). وبالإضافة إلى القوانين سالفة الذكر فقد أصدر الشارع الأمريكي في ٣٠ يونيو سنة ٢٠٠٠ قانوناً اتحادياً "للتوقيع الإلكتروني العالمي والتجارة الوطنية"^(٣) أجاز بموجبه قبول واستخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية في التعاملات التجارية الدولية وبين الولايات^(٤). وقد أبقى هذا القانون الاتحادي على كافة التشريعات الصادرة من الولايات للتوقيع والسجلات الإلكترونية ، غير أنه في حال عدم صدور مثل هذه التشريعات فإن القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني هو الذي يطبق. وهو ما يعنى أن الغطاء التشريعي للمستندات الإلكترونية يمتد إلى كافة الولايات الأمريكية ، حتى ولو لم تصدر قانوناً خاصاً به^(٥).

وقد سبق القانون الاتحادي للتوقيع الإلكتروني جهوداً تشريعية لإقرار التوقيع والسجلات الإلكترونية ومساواتها بالمستندات الكتابية ، ومن هذه الجهود:

^(١) *RASKIN (Xan) / SCHALDACH-PAVIA (Jeannie): Computer crimes , American Criminal Law Review , 1996 , Vol. 33 , p.544.*

^(٢) "Computer Abuse Amendment Act of 1994".

^(٣) "Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Law)".

وقد دخل هذا القانون حيز النفاذ اعتباراً من الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٢.

e-Sign Act Raises the Speed Limit on the Information Superhighway

"http://www.findlaw.com/computerstechnologylaw_1_75_1.html.

^(٤) *New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, (2002) ; Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, , p.11.*

^(٥) *New Law Makes E-Signatures Valid , op-cit.*

القواعد الاتحادية للتوقيع والسجلات الإلكترونية الصادرة في ٢٠ مارس سنة ١٩٩٧ والتي وضعت لتطبيقها في مجال شركات الأجهزة ، والقانون الاتحادى للغذاء والدواء ومستحضرات التجميل^(١) ، وقانون الخدمة الصحية العامة^(٢)^(٣).

وتعود الجهود التشريعية للتوقيع والسجلات الإلكترونية إلى ما طالب به ممثلو الصناعات الصيدلانية في سنة ١٩٩١ من رغبتهم في استخدام البدائل الإلكترونية على نحو يماثل تلك المحررة بخط اليد. وكانت علة ذلك ما تحققه هذه الوسائل - وخاصة في مجال حفظ السجلات- من أهمية كبيرة لشركات التصنيع الصيدلاني. وقد أثرت هذه الدعوة عن تشكيل مجموعة عمل لتحديد مهمتها في تشجيع الهيئات على قبول التوقيع الإلكتروني في التعاملات. وقد وضعت مجموعة العمل تقريراً في يولييه سنة ١٩٩٢ اقتصرت فيه على إلقاء الضوء على القواعد المتصلة بالتوقيع الإلكتروني ؛ غير أنها في ٣١ أغسطس ١٩٩٤ أصدرت تقريراً وضعت فيه القواعد المتعلقة بالسجلات الإلكترونية. كما وضعت قواعد للتوقيع والسجلات الإلكترونية صدرت في ٢٠ مارس سنة ١٩٩٧ لتطبق على شركات الأجهزة^(٤). كما صدر نموذج "لقانون المعاملات الإلكترونية الموحد"^(٥) ، وهو نموذج اختياري ، وضع بهدف توحيد القواعد التي تتصل بالمعاملات التجارية

^(١) "Federal Food, Drug and Cosmetic Act".

^(٢) "Public Health Service Act".

^(٣) GIBBS (Jeffrey N.) and MAZAN (Kate Duffy): *Electronic signatures, Understanding FDA's Electronic Records and Signatures Regulation, Medical Device & Diagnostic Industry Magazine* , may 1999.

<http://www.devicelink.com/phpAdsNew/adclick.php?source=http://www.devicelink.com/mddi/archive/99/05/009.html>

^(٤) Gibbs and Mazan , op-cit.

^(٥) "Uniform Electronic Transactions Act (UETA)".

الإلكترونية بين تشريعات الولايات. وإلى جانب هذه التشريع فإن هناك بعض التشريعات التي تكفل الحماية الجنائية للبيانات المخزنة إلكترونياً تضمنتها تشريعات اتحادية ، منها على سبيل المثال ما ينص عليه الفصل ١١٩ من القسم الأول من تقنين الولايات المتحدة سالف الذكر والذي يحمل عنوان "اعتراض وسائل الاتصالات السلكية والإلكترونية والشفهية"^(١).

- ثانياً : على مستوى تشريعات الولايات:

أصدرت الكثير من الولايات الأمريكية تشريعات تتضمن وضع تنظيم للسجلات والتوقيع الإلكتروني. ويعد أول تشريع يصدر في هذا الموضوع هو "قانون المعاملات الإلكترونية الموحد"^(٢) الذي أصدرته ولاية كاليفورنيا في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٩٩ والذي دخل إلى حيز النفاذ في أول يناير سنة ٢٠٠٠^(٣). وقانون المعاملات الإلكترونية الموحد الذي أصدرته ولاية نورث كارولينا والذي دخل حيز النفاذ في الأول أكتوبر سنة ٢٠٠٠^(٤).

وقد أصدرت ولاية نيويورك تشريعاً في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٩٩ للسجلات والتوقيع الإلكتروني^(٥). وكان هدف هذا التشريع هو تنظيم وتشجيع التعامل

(١) "Wire and Electronic Communications Interception and Interception of Oral Communications".

UNITED STATES CODE ANNOTATED TITLE 18. CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE PART I—CRIMES, chapter 119—wire and electronic communications interception and interception of oral communications, http://www.usdoj.gov/wiretap2510_2.htm

(٢) Uniform Electronic Transaction Act ("UETA")

(٣) REID (THELEN) & LLP (Priest): California Is First State In Nation To Adopt Electronic Contracting Law 2002.

http://articles.corporate.findlaw.com/computerstechnologylaw_1_72.html

(٤) Cummings , op-cit.

(٥) Electronic Signatures and Records Act (ESRA).

بالسجلات الإلكترونية وقبول التوقيع الإلكتروني في التعاملات التجارية^(١). وقد كلف الشارع في ولاية نيويورك "مكتب تقنيات الولاية"^(٢) بإعداد تقرير يتضمن وضع تنظيم ودليل عمل لأفضل السبل لإنشاء واستخدام وتخزين والمحافظة على التوقيع والسجلات الإلكترونية (المادة الثالثة من الفصل الرابع من هذا القانون). وقد أصدرت ولاية كونيتيكت قانوناً للمعاملات الإلكترونية في فبراير سنة ٢٠٠٢ ودخل حيز النفاذ في الأول من أكتوبر في ذات السنة^(٣). كما أصدرت ولاية بنسلفانيا قانوناً مماثلاً في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٩^(٤). ثم توالى التشريعات الخاصة الصادرة من الولايات.

– القانون الفرنسي:

نص الشارع الفرنسي على تجريم الاعتداء على أنظمة معالجة البيانات ، وذلك بموجب الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون العقوبات. ومن ضمن الجرائم التي تضمنها هذا الفصل إدخال أو مسح أو تغيير معلومات بطريق الغش (المادة ٣٢٣-٣). كما نص الشارع الفرنسي على تجريم عدة أفعال تقع ضد المصالح العليا للدولة وذلك إذا انصبت على المعلومات أو البيانات التي تم معالجتها إلكترونياً (المواد ٤١١-٦ إلى ٤١١-١٠). وإلى جوار هذه النصوص الخاصة الواردة في قانون العقوبات فإن الشارع الفرنسي قد نص على بعض الجوانب

^(١) *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act*, , p.2.

^(٢) *State Office for Technology's (OFT)*.

^(٣) *AN ACT CONCERNING THE CONNECTICUT UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, Raised Bill No. 561 February Session, 2002.*

^(٤) *Saul, Ewing, Remick: Governor Ridge Signs Pennsylvania Electronic Transactions Act*

http://corporate.findlaw.com/governmentlaw_3_8.html

المتصلة بالمستند الإلكتروني في قوانين متفرقة أهمها: قانون الإثبات والتوقيع الإلكتروني الصادر في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ ولائحته الصادرة في ٣٠ مارس سنة ٢٠٠١. والذي أقر فيه الشارع الفرنسي الأخذ بالدليل الإلكتروني في الإثبات والتوقيع الإلكتروني ووضع له الضوابط التي تكفل صحته^(١). ومن التشريعات الأخرى التي تتضمن جانباً من الحماية المقررة للمستند الإلكتروني قانون حرية الاتصالات الذي صدر في سبتمبر سنة ١٩٨٦ وعُدل بقانون أول أغسطس سنة ٢٠٠٠.

– القانون الألماني:

تدخل الشارع الألماني بقانون ١٥ مايو سنة ١٩٨٦ والذي عدل بمقتضاه قانون العقوبات بأن أضاف إليه المادة ٢٠٢ (أ) ، التي جرم بها فعل التجسس على المعلومات المخزنة^(٢). وقد وردت هذه المادة في الباب الخاص بجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة والسر اللذين جمعهما الشارع الألماني في باب واحد ، وعلة ذلك الارتباط الوثيق بين فكرة السر وبين الحياة الخاصة ، وأن عناصرهما تتحدد في حماية سرية المحادثات^(٣) ، وحماية سرية المراسلات^(٤) ، وحماية الأسرار الخاصة للأفراد^(٥). وقد أضاف بهذا القانون أيضاً جريمة تغيير البيانات الإلكترونية وجريمة تخريب نظم معالجة البيانات (المادتان ٣٠٣ أ ، ب من قانون العقوبات).

^(١)LECLERCQ (Jean): *Preuve et signature electroniques: de la loi du 13 mars 2000 au decret du 30 mars 2001*.

^(٢)WESSELS (Johannes) / HETTINGER (Michael): *Strafrecht , Besonderer Teil 1* , (1999) , S.138.

^(٣)“Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes”.

^(٤)“Verletzung des Briefgeheimnisses”.

^(٥)Eduard DREHRR & Herbert TRÖNDLE: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* , Verlag C.H.Becck , München, 1980 , §201 , S.884f.

كما جرم الشارع الألماني كذلك التزوير الوارد على السجلات الإلكترونية (المواد ٢٦٨ وما بعدها من قانون العقوبات).

وقد أصدر الشارع الألماني قانوناً للتوقيع الإلكتروني دخل حيز النفاذ في أول نوفمبر سنة ١٩٩٧ ، وقد نص الشارع الألماني في هذا القانون على قواعد التوقيع الإلكتروني ، مثل تعريف الاصطلاحات الواردة في التشريع وتحديد السلطة المختصة بتطبيقه ، و القواعد المتعلقة بمقدمى خدمة التوثيق و السلامة الفنية ، ونظم قواعد الإشراف وضوابطه. كما نص كذلك على القواعد الخاصة بالمسئولية والجزاءات الموقعة^(١). وقد أصدر الشارع الألماني كذلك قانون المعلومات وخدمات الاتصالات^(٢) ، والذي دخل حيز النفاذ في أول أغسطس سنة ١٩٩٧ .

– القانون الإنجليزى:

أصدر الشارع الإنجليزى لائحة خاصة للتوقيع الإلكتروني^(٣) ، والذي دخل حيز النفاذ في الثامن من مارس ٢٠٠٢ ، وتعد هذه اللائحة استجابة للتوجيه الصادر من البرلمان الأوروبي والمجلس الخاص بوضع إطار العمل المشترك للتوقيع الإلكتروني لسنة ١٩٩٩. وقد أنشأت القواعد التى أصدرها الشارع الإنجليزى هيئة خاصة تتولى إصدار شهادات صحة التوقيع الإلكتروني ، ونظم اختصاصها ومسئوليتها

^(١) *Draft of a Law on the Framework Conditions for Electronic Signatures and to Amend Other Regulations. (in the version decided by the Cabinet on 16 August 2000).*

Unofficial Translation Ministry of Economics and Technology, September 2000, Germany , p.2-4.

^(٢) *"Das Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG)".* http://www.Gesetze.xxl.de/iukdg_k.html

^(٣) *"The Electronic Signatures Regulations 2002".*

والقواعد الخاصة بقبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات أمام القضاء^(١). وبالإضافة إلى هذه النصوص الخاصة ، فإن الشارع الإنجليزي أصدر قانون "إساءة استعمال الكمبيوتر لسنة ١٩٩٠"^(٢) ونص فيه على بعض الجرائم التي يمكن أن تكفل بعض جوانب حماية المستند الإلكتروني.

- الجهود الدولية والمنظمات غير الحكومية: هناك الكثير من الجهود الدولية التي تناولت موضوع المستند الإلكتروني ولكن على نحو غير مباشر: ويرجع ذلك إلى اتصال المستند الإلكتروني بالكثير من الأفكار التي خصصت لها هذه الجهود. ومن ذلك على سبيل المثال الجهود الدولية والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية مثل نموذج قانون التجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦^(٣) والذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية^(٤) ؛ المبادرة الأوربية للتجارة الإلكترونية والتي قامت بها اللجنة الأوربية للاتصالات في إبريل سنة ١٩٩٧^(٥) ؛ إطار عمل نحو عهد جديد للتوقيع الرقمي قامت به وزارة التجارة الدولية والصناعة في اليابان سنة ١٩٩٧ ؛ إطار عمل للتجارة الإلكترونية الدولية ووضعه البيت الأبيض في يولييه سنة ١٩٩٧ ؛ الإعلان الوزاري الصادر في مدينة بون في يولييه سنة ١٩٩٧ ؛ التقرير الذي أعدته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في أغسطس سنة ١٩٩٧ عن التجارة الإلكترونية: ما تكفله من فرص وما تواجهه من تحديات

(^١) Statutory Instrument 2002 No. 318, The Electronic Signatures Regulations 2002.

<http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002/20020318.htm>

(^٢) "COMPUTER MISUSE ACT 1990 (UK)". Commencement 29 August 1990

(^٣) "Model Law on Electronic Commerce, (UNCITRAL)".

(^٤) "United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)".

(^٥) "European Commission Communication".

للحكومات ^(١) ؛ الإعلان الذي أصدرته المنظمة السابقة في أكتوبر سنة ١٩٩٨ بمدينة أوتاوا والذي يتضمن خطة عمل للتجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من وثائق ؛ قرار مجلس الاتحاد الأوروبي في ١٩ يناير سنة ١٩٩٩ عن حجم الاستهلاك للمعلومات في المجتمع ؛ خطة عمل عالمية للتجارة الإلكترونية أعدتها الغرفة الدولية للتجارة ^(٢) في أكتوبر سنة ١٩٩٩ ؛ إرشادات حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية تقرير أعدته منظمة التجارة الإلكترونية والتنمية في ديسمبر سنة ١٩٩٩ وأبعته بتقريرين آخرين: الأول عن حصر قوانين وسياسات حماية المستهلك المطبقة في مجال التجارة الإلكترونية ، والثاني هو التقرير الأول للحكومة والقطاع الخاص عن مبادرات تشجيع وتنفيذ إرشادات حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية في مارس سنة ٢٠٠١ ؛ الوثيقة التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في ديسمبر سنة ٢٠٠٠ عن العوائق القانونية لتطور التجارة الإلكترونية في الوسائل الدولية التي تتعلق بالتجارة الدولية وطرق التغلب عليها ؛ خطة العمل الأوروبية التي اعتمدها الاتحاد الأوروبي في يونيو سنة ٢٠٠٢ عن الاختصاص القضائي والقانون المطبق في التجارة الإلكترونية ؛ التوجيه رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ الصادر من المجلس الأوروبي لوضع إطار مشترك للتوقيع الإلكتروني ^(٣) .

– أهمية الموضوع ودقته: تهدف الدراسة إلى إيضاح معالم المستد الإلكتروني وحدود ونطاق حمايته واستظهار الأفعال الإجرامية التي تنال منه ، وبيان خطة التشريعات المقارنة في كفالة الحماية الجنائية له. فسير الدراسة التساؤل عن ماهية

^(١) "Organization for Economic Cooperation and Development)".

^(٢) "International Chamber of Commerce".

^(٣) "Directive 1999/93/EC of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures". Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.

المستند الإلكتروني وعناصره؟ وعن الصلة التي تربطه بغيره من الحقوق والمصالح التي يحميها الشارع؟ ، كما تثير الدراسة التساؤل عن نطاق فكرة المستند الإلكتروني وتمييزها عما قد يختلط بها من حقوق ومصالح أخرى تخرج عن مدلولها. وتطرح الدراسة التساؤل عن أهم الأفعال الإجرامية التي تنال من المستند الإلكتروني؟ وما هي خطة التشريعات الجنائية المقارنة في تجريم هذه الأفعال؟ ، وما إذا كانت هذه الخطة موضع اتفاق بين هذه التشريعات أم أن كل منها قد اتخذ وجهة مختلفة عن الآخر؟. وتثير الدراسة التساؤل عن مدى إحاطة التشريعات المقارنة بهذه الأفعال؟. وفي النهاية تطرح الدراسة سؤالين أساسيين: الأول عن مدى كفاية خطة التشريعات في تجريم الأفعال التي تنال من المستند الإلكتروني؟ ، والثاني هو عن مدى فاعلية هذه الحماية؟.

وتهدف الدراسة بوجه خاص إلى تقويم خطة الشارع المصري في نصه على تجريم الأفعال الماسة بالمستند الإلكتروني ، ومدى ملاءمة ما نص عليه في قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ من أحكام تتصل بتجريم المساس بالمستند الإلكتروني والعقاب عليه. وما إذا كان الشارع قد نجح في الإحاطة بالأفعال التي تنال بهذا المستند؟ ، وهل اتسمت خطته التشريعية بالانسجام أم أنه شابها التناثر والبعد عن المنطق القانوني؟ ، وهل حققت خطة الشارع حماية فعالة لهذا المستند؟.

— خطة البحث: نقسم الدراسة إلى بابين: نتناول في الأول ماهية المستند الإلكتروني ، فبين مدلوله وعناصره وصوره ونطاقه وتمييزه عما قد يختلط به من أفكار. وفي الباب الثاني نتناول بالبحث الأفعال الإجرامية التي تنال من المستند الإلكتروني وخطة التشريعات المقارنة في تجريمها. ونتناول في خاتمة الدراسة أهم النتائج التي أسفر عنها البحث ، وتقدير خطة الشارع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

الباب الأول

ماهية المستند الإلكتروني

– تقسيم: نتناول في هذا الباب بيان مدلول المستند الإلكتروني وتحديد عناصره وقوته وتطبيقاته وصوره المختلفة ، ثم نبين الصلة بينه وبين بعض الحقوق والمصالح التي يحميها الشارع وتميزه عما قد يختلط به من أفكار ، وذلك في فصلين مستقلين.

الفصل الأول

مدلول المستند الإلكتروني

– أهمية تحديد مدلول المستند الإلكتروني:

تبرز الحاجة إلى تحديد مدلول المستند الإلكتروني ، وذلك حتى يتسنى تحديد نطاقه ومعامله واستظهار الأفعال الماسة به. وتبدو أهمية تحديد هذا المدلول من اختلاف خطة التشريعات في النص على هذا المستند وفي مدى الحماية المقررة له في نظرها. فغالبية التشريعات لا تفرد نظرية عامة للمستند الإلكتروني ، ولا تحدد قواعد عامة تسري على أى مستند تتوافر له الصفة الإلكترونية ؛ وإنما تقتصر – كما سنرى – على النص على أهم التطبيقات التي تتصل بفكرة المستند الإلكتروني كالتوقيع والسجلات الإلكترونية.

ونتناول في هذا الفصل مدى ملاءمة النصوص العامة للتطبيق على المستند الإلكتروني ، ثم مدلول هذا المستند في نظر التشريعات التي تفرد نصوصاً خاصة له. كما نبحث في عناصر فكرة المستند الإلكتروني وأثر هذه العناصر على تحقيق المساواة الوظيفية مع المستند الورقي. ونتناول كذلك بعض تطبيقات وصور المستند الإلكتروني محددين صلتها الوثيقة بنطاق الحماية الجنائية.

§ ١- خطة التشريعات المقارنة فى النص على المستند الإلكتروني

– تأصيل خطة التشريعات المقارنة فى النص على المستند الإلكتروني: ذكرنا أن من التشريعات ما لا يفرد نصواً خاصة للمستند الإلكتروني ، ويعنى ذلك أن السؤال يثور فى نظر هذه التشريعات عن مدى تطبيق القواعد العامة فى فكرة المستند الإلكتروني ، وما إذا كانت النصوص العامة المطبقة على المستند التقليدى تصلح للتطبيق مباشرة على المستند الإلكتروني؟. ولكن اتجاهاً تشريعياً ثانياً لا يكتفى بهذه النصوص العامة ؛ وإنما يضع نصواً خاصة للمستند الإلكتروني ، سواء وردت فى قوانين خاصة أو بموجب تعديلات فى نصوص القوانين الرئيسية.

وفىما يلى نبين مدى إمكانية تطبيق النصوص العامة على المستند الإلكتروني ، وهو أمر له أهميته فى التشريعات التى خلت من وضع قوانين خاصة بهذا المستند ، ثم نتناول مدلوله فى نظر التشريعات التى أفردت نصواً خاصة به ، وخاصة القانون المصرى للتوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤.

– الاتجاه الاول :عدم إفراد نصوص خاصة للمستند الإلكتروني:

– اختلاف الرأى فى مدى استيعاب مدلول المستند العادى للمستند الإلكتروني: لم تضع الكثير من التشريعات نصواً تحدد بموجبها فكرة المستند الإلكتروني وتحدد قوته فى الإثبات وتعاقب على المساس به. وقد نتج عن هذا النقص التشريعى أن ثار الخلاف فى الفقه عن مدى جواز سريان النصوص العقابية التى تحمى المحررات الورقية على المستند الإلكتروني. فذهب رأى فى الفقه إلى

وجوب تفسير تعبير "المستند" الواردة في النصوص السارية تفسيراً واسعاً بحيث يشمل معه المستند الإلكتروني ؛ بينما لم يؤيد رأى آخر هذه الوجهة^(١).

- التفسير الواسع لفكرة المستند: تلعب هذه الوجهة إلى أن تعبير "المستند" يمكن أن يمتد ليشمل المستند الورقي والإلكتروني ، ذلك أن الأصل اللغوي لكلمة مستند لا يقتصر على نوع معين ؛ وإنما يشمل الكتابة على الورق بمدلولها التقليدي ، كما يتسع لغيرها من الصور ومنها الكتابة الإلكترونية. وأنه لا يشترط في التوقيع على المستند إلا أن يكون هذا التوقيع دالاً على نسبة هذا المستند إلى صاحبه. إذ أن كل وسيلة تقوم بوظيفة التوقيع في تحديد هوية الموقع ، وانصراف إرادته الجازمة للالتزام بمضمون ما وقع عليه ، تعتبر بمثابة توقيع^(٢). وفي نظر هذا الرأى فإنه يجب التخلي عن المفاهيم التقليدية "للمحرر" ، "الكتابة" ، "التوقيع" ، والاعتداد بالمستند الإلكتروني الذي تتوافر به من الضمانات التقنية ما يعادل الضمانات السائدة في المستندات الورقية^(٣). وأنه لا يوجد ارتباط بين فكرة الكتابة والورق ، فلا يشترط أن تكون الكتابة قد تمت على ورق موقع بمعناه التقليدي ؛ بل يمكن أن تكون على دعامة مادية غير ورقية مثل الخشب والصلب

(١) انظر في عرض الرأيين: الدكتور محمد سليم العوا: التحكيم في المعاملات المصرفية الإلكترونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٥ ص ٢٣٨٤-٢٣٨٥

(٢) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، دراسة مقدمة إلى ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، يونيو ١٩٩٨ ، ص ٨ ، ولسيادته أيضاً : الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ ، ص ٣٤-٣٥.

(٣) الدكتور محمد حسام الدين لطفى : استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض ، ص ١٣-١٥ ؛ الدكتور محمد السعيد رشدى: حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، ص ١٦.

أو الجلد أو أن تكون على دعامة غير مادية مثل أجهزة الحاسب الآلى وغيرها من نظم المعلومات^(١). ويرى أنصار هذا الرأى أن الشارع لم يتطلب شكلاً معيناً في المادة التى يكتب عليها أو يكتب بها المستند وأنه من الممكن أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو الجاف أو بالقلم الرصاص أو حتى على الآلة الكاتبة ، ذلك أن غاية ما يتطلبه الشارع هو ثبوت نسبة المستند إلى صاحبه^(٢).

ويعقد هذا الرأى مقارنة بين التوقيع الخطى وبين التوقيع بالختم والبصمة ، فيقول بأنه إذا كان الشارع يقبل التوقيع بالأخوين على الرغم من أن الخاتم منفصل عن صاحبه ويمكن التحصل عليه بعيداً عن صاحبه ، وكذلك الشأن فى البصمة التى يمكن أخذها من إهتام شخص نائم أو مغشى عليه بما يعنى أن عناصر الأمان لا تتحقق أيضاً بالنسبة إليهما^(٣).

ومن ناحية أخرى فإنه فى نظر هذا الرأى - فإن الكتابة الإليكترونية تماثل مع الكتابة التقليدية من عدة وجوه: فهى كتابة مقروءة بحيث يمكن أن تدل على مضمون التصرف القانونى ومن ثم فهى تؤدى ذات وظيفة الكتابة التقليدية ، كما أنه يمكن أن تظل فترة طويلة بحيث يمكن لأصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر. وهذه الكتابة تحفظ على أقراص ودعامات بحيث يمكن استعمال هذه الدعامات بواسطة أجهزة الكمبيوتر ، ومن ثم قراءة محتواها ؛ بل وإن حفظها بالوسائل الإليكترونية قد يفضل وسائل حفظ المحررات التقليدية على نحو يضمن

(١) الدكتور ثروت عبد الحميد: التوقيع الإليكترونى ، ماهيته-مخاطره ، وكيفية مواجهتها ، مدى حجته فى الإثبات ، مكتبة الجلاء الجديدة بالنصورة ، ٢٠٠١ ، رقم ١٠ ، ص ١٤ .

(٢) الدكتور حسام الدين لطفى : ص ٢٦-٢٧ .

(٣) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الإليكترونية ص ، ٢٨ ، ٣٥ .

حفظها واستمرار بقائها مدة تفوق هذه المحررات^(١). وأنه إذا كان الأصل في إثبات العمليات التجارية هو مبدأ حرية الإثبات التي تسمح بإثبات التصرفات بكافة طرق الإثبات دون أن يقام الدليل عليها ، وأن تطبيق هذا المبدأ يقتضى أن يترك للقاضى تقدير قوة الدليل المستمد من الوسائل الحديثة^(٢).

وأخيراً فإنه لا يوجد أيضاً ما يلزم التمسك بالمفهوم التقليدى للتوقيع ، ذلك أن الشارع لا يتمسك بالتوقيع الخطى ، إذ يقبل الختم والبصمة على الرغم من أن هذا الختم منفصل عن صاحبه ويمكن التحصل عليه بغير إرادة صاحبه أو علمه ، وكذلك الشأن في البصمة ، إذ يمكن الحصول عليها بغير إرادة صاحبها - كما سبق القول^(٣). وينتهى هذا الرأى إلى أن المساواة بين مدلول المستند الإلكتروني والمستند الورقى يمكن أن يتحقق بالتوسع الفقهي والقضائي في تفسير النصوص القائمة ، وإعطاء مدلول للمستند يشمل معه كافة الصور التي يمكن أن تنطوى تحت هذا المدلول^(٤).

- التفسير الضيق للمدلول المستند: يذهب الرأى الغالب في الفقه إلى أن النصوص العامة قد وضعت لتنظيم ما يتعلق بالمستند الورقى ، وأنه لا يمكن القول

(١) الدكتور حسن عبد الباسط جيمى: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت (٢٠٠٠) ص ٢٤ ؛ الدكتور نجوى أبو هية: التوقيع الإلكتروني ، تعريفه - مدى حجته في الإثبات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية سالف الذكر ، مج ١ ص ٤٣٦-٤٣٧.

(٢) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، ص ٣٩.

(٣) الدكتور حسام الدين لطفى: الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، ص ٣٥.

(٤) الدكتور محمد حسام الدين لطفى: استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض ص ٤١ ؛ الدكتور نجوى أبو هية: ص ٤٣٨ ؛ الدكتور محمد حماد مرهج الميقي: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٢-٢٤٣ ، حيث يرى إمكان تعرض المستند الإلكتروني للسرقة بطريق النسخ ، ومسندة في ذلك أن هذا النسخ لا يعد تقليداً ؛ وإنما ينطوى على إنشاء حيازة مستقلة. ولي تقديرنا فإن هذا الرأى موضع تأمل ، ذلك أن القواعد العامة لا تساند هذه الوجهة.

بإعادة تفسير النصوص الحالية وسريانها على المستند أو التوقيع الإلكتروني. وأنه لا بد من صدور تنظيم تشريعى للمستند الإلكتروني يراعى الضمانات التى يجب أن تتوافر فى هذا المستند حتى يكفل له الفاعلية فى التعامل والقبول فى التعاملات^(١). ويضرب أنصار هذا رأى مثلاً بجريمة التزوير التى ترتبط فى نظر الكثير من التشريعات بوجود فكرة المحرر ، ويترتب على انتفائه انتفاء الجريمة ذاتها. ومن هذه التشريعات الكثير من تشريعات الدول العربية ، فلا يعد المستند الإلكتروني فى نظر هذه التشريعات من قبيل المحرر ومن ثم تنحصر عنه جريمة التزوير^(٢).

وسند هذا رأى أن مدلول المحرر الذى عاقبت التشريعات على المساس به يتصل على وجه اللزوم "بالسندات والأوراق" ، فعلى سبيل المثال ، فإن الشارع المصرى-قبل إصدار قانون التوقيع الإلكتروني- قد أورد فى المادة ٢١١ كيان للمحرر "الأحكام أو التقارير أو المحاضر أو الوثائق أو السدفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية" ، ثم أحال الشارع إلى هذه "السندات والأوراق

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسى: المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية ، دراسة تحليلية نقدية لنصوص التشريع المصرى مقارناً بالتشريع الفرنسى ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥ ، رقم ٤٥ ، ص ٧٩ ؛ الدكتور محمد المرسى زهرة: الحاسوب والقانون ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى ، (١٩٩٥) ، رقم ٤٠ ، ص ٩٦.

(٢) انظر على سبيل المثال فى القانون المصرى : الدكتور غنام محمد غنام: عدم ملائمة القواعد التقليدية لمكافحة جرائم الكمبيوتر ، ص ٣٤ ؛ الدكتور عمر الفاروق الحسى : الإشارة السابقة ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٣١. وفى القانون الأردنى الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ص ٨ ؛ وفى القانون السورى الأستاذ محمد عقاد: جريمة التزوير فى المحررات للحاسب الآلى ، دراسة مقارنة ، بحث قدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى عن الجرائم الواقعة فى مجال تكنولوجيا المعلومات فى الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بالقاهرة ، أبحاث المؤتمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ص ٣٩٨ ، غير أنه يرى أنه رغم اقتصار مدلول التزوير فى القانون السورى على وقوعه فى محرر ، فإن برامج الحاسب الآلى قد تدخل فى هذا المدلول.

الأميرية في المادتين ٢١٢ ، ٢١٣ من قانون العقوبات. ثم نص صراحة في المادة ٢١٤ على معاقبة كل من "استعمل الأوراق المزورة المذكورة في المواد السابقة". ولم يخرج الشارع المصرى عن هذا المدلول للمحرر في كل جرائم التزوير الأخرى مثل التزوير في المحررات العرفية والتزوير في محررات الشركات المساهمة. مما يدل قطعاً على ارتباط فكرة المحرر بفكرة المستند الورقى^(١). وقد التزم القضاء المصرى-قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني- بهذا المدلول^(٢). وعلى الرغم من أن الفقه المصرى يميل إلى أن مادة المحرر قد تكون ورقية أو غير ورقية ويعتبرون أن الكتابة على غير المستند الورقى تدخل في مدلول المحرر^(٣) ، فإن النصوص التشريعية واتجاه القضاء لا تساعد على هذا التوسع^(٤). ويرى أنصار هذا الرأى أن التزوير الحاصل في المستندات الإلكترونية يخرج عن مدلول التزوير الحاصل على المحررات الورقية: وعلة ذلك أن فكرة التزوير في المحرر تقتضى أن يعبر المحرر عن فكر إنسانى وأن يكون وجود مادى ملموس يمكن رؤيته بالعين المجردة ،

(١) الدكتور عمر القاروق الحسنى: رقم ٤٤ ، ص ٨٠.

(٢) رفض القضاء المصرى اعتبار تغير الحقيقة الوارد على أرقام السيارة وقاعدة المحرك أنه تزوير في محرر . نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٣٦ ص ١١٢٢ ؛ وقد قررت محكمة النقض في هذا الحكم أيضاً أنه "يخرج عن طبيعة المحرر كل ما لا يعد حسب طبيعته الغالبة محرراً ، كالعديدات والآلات واللوحات والصور ، ولا يخرجها عن طبيعتها أن تتضمن بعض أجزائها كتابات أو علامات أو أرقاماً". الأستاذان محمد رفيق البسطويسى ومحمد أحمد حسن: قانون العقوبات في ضوء أحكام محكمة النقض ، طبعة نادى القضاة ، المجلد الأول (٢٠٠٣) ص ٧١٤-٧١٥.

(٣) الأستاذ أحمد أمين: شرح قانون العقوبات الأهلى ، القسم الخاص الطبعة الثانية (١٩٢٤) ، ص ١٨٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٩٤ ، رقم ٣٥٨ ، ص ٢٤٨ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ، رقم ٣١٤ ، ص ٢٧٠.

(٤) انظر في نقد هذا الفقه الدكتور عمر القاروق الحسنى: رقم ٤٦ ، ص ٨٢.

وذلك على خلاف البيانات الإلكترونية التي لا يمكن رؤيتها بغير الوسائل الفنية التي تمكن من ذلك^(١).

ويضيف البعض حجة أخرى هي أن هذه الوجهة من التشريعات لم تجعل للبيانات الإلكترونية أى حجية في الإثبات المدني^(٢). ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد ربط بين التوقيع ووجوب وقوعه اعتماداً على حركة اليد ، إذ حدد على سبيل الحصر صور هذا التوقيع في الإمضاء أو بصمة الخاتم أو الإصبع ، وهذا الشكل لا يتوافر في التوقيع الإلكتروني الذي يتألف من رقم أو شفرة لا علاقة لها باسم الشخص أو لقبه أو ملامح بصمته^(٣)^(٤).

— تقدير الرأيين: في تقديرنا أن الرأي الموسع للدلول المستند ليشمل المستند بمعناه التقليدي والمستند الإلكتروني هو رأى محل نظر: ذلك أن نقطة البدء في هذا الرأى هو أنه لا يوجد شكل معين للكتابة يجب الالتزام به ، ومن ثم لا يوجد ما يحول دون الاعتداد بالمحرر والتوقيع الإلكتروني ولو مع غياب النص ، ونقطة البدء هذه — في تقديرنا — غير دقيقة ، ذلك أن الكتابة التي يعتد بها أى نظام قانوني

(١) الدكتور محمد سامي الشوا: ص ١٦١.

(٢) الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ص ٨.

(٣) الدكتور أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية ، تكوين العقد وإثباته ، دروس لطلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة عين شمس ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص ٢٧١.

(٤) ويسلم رأى آخر بالدلول الضيق للكتابة ، غير أنه يتوسع في الحالات التي يجوز بمقتضاها قبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات ، بأن يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة ، ومن ثم يمكن اعتبار الرسائل الإلكترونية الواردة من شبكة الإنترنت مبدأ ثبوت بالكتابة إذا عززتها أدلة أخرى. ويتوسع أيضاً في قبولها إذا توافر مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي ، أو أن يجري التعامل والعادات التجارية بعدم تطلب الكتابة ، كما لو اعتاد المتعاملون التعامل بأجهزة الحاسب الآلي دون الاعتماد على مخرجات مطبوعة ، أو إذا فقد الدائن سند الكتابي بسبب خارجي لا يد له فيه (المادتان ٦٢-٦٣ من قانون الإثبات) الدكتور محمد السعيد رشدي: حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات- ص ٧٧

يجب أن تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقيق دورها في إثبات المعاملات ، ولذلك لم يثر شك في أن الكتابة بمعداد يزول بعد فترة من الوقت أو الكتابة على الآلات والأدوات وغيرها من صور لا تدخل في نطاق الكتابة بمعناها القانوني. ولما يتفق مع أصول التفسير في هذه الحالة أن يفرق المدلول الاصطلاحي للكتابة عن مدلولها اللغوي. ولا يجوز في تقديرنا أن نفسر النصوص التي نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لتشمل هذه التعبيرات إذا تحققت بوسيلة إلكترونية. والسبب في ذلك أن فكرة المستند الإلكتروني بمعناها الواسع ونظم حمايته وتأمينه لم تنزل حتى الآن عرضة للتطور التقني ، ولا يجوز التضحية باستقرار المعاملات قبل التأكد من أداء المستند الإلكتروني لدوره الذي يجب أن يرسمه له القانون.

وأنه حتى بفرض صحة المساواة بين الكتابة العادية والإلكترونية ، فإن هناك سبباً يحول دون المساواة التلقائية بين الفكرتين: هذا السبب يرجع إلى أن الأخذ بفكرة التوقيع الإلكتروني يجب أن يقترن بتنظيم تشريعي دقيق يحدد طرق هذا التوقيع وصوره وآثاره في الإثبات وضماناته وسبل حمايته وينص على شهادات توثيق هذا التوقيع ويحدد الجهة المختصة بمنح هذه الشهادات وأوضاعها وشروطها وآثارها القانونية وجزاء الإخلال بها وغيرها من شروط. وإذا لم ينص الشارع على هذا التنظيم ، فإنه يبدو من غير المنطقي -في تقديرنا- أن نعترف للتوقيع الإلكتروني بقوته في الإثبات. وسوف يترتب على الأخذ بالتوسع في مدلول فكرة المحرر والتوقيع على النحو الذي ينادى به الرأي الموسع -دون وجود تنظيم تشريعي- إلى إثارة مشكلات كبيرة في الإثبات وهو ما يهدد استقرار المعاملات بدلاً من تدعيمه. وإذا كان من الأصول المستقر عليها أنه إذا تعارضت اعتبارات العدالة مع اعتبارات الأمان والاستقرار القانوني فإن الاعتبارات الأخيرة هي الأولى

بالرعاية^(١) ، فإنه من باب أولى إذا تعارضت هذه الاعتبارات مع اعتبارات تسهيل المعاملات وسرعة إنجازها ، فلا يجوز التضحية بأمان واستقرار المعاملات في هذه الحالة.

وأخيراً فإنه ما ينال من رأى الموسع أن التشريعات المدنية والتجارية المقارنة التي أقرت فكرة المستند الإلكتروني قد لجأت إلى إصدار تشريعات خاصة تنظم تطبيقات هذا المستند مثل السجلات والتوقيع الإلكتروني ، وإذا كان هذا الرأى صحيحاً لكأنت هذه التشريعات قد ساوت في التطبيق بين فكرتي المستند دون حاجة إلى نصوص خاصة وهو ما لم يحدث ، مما يدل على أن عدم جواز إجراء هذه المساواة من خلال التوسع في التفسير ، لأن هذا التوسع لا يلتقى مع المعنى الاصطلاحي للكتابة حتى الآن.

وفي تقديرنا أن الرأى المضيق للدلول المستند هو الأدنى إلى اتفاقه مع النصوص التشريعية ، وأن دليل ذلك أن الشارع المصري - كان قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني- قد وضع نصاً خاصاً في قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ يساوى فيه بين السجلات الورقية والسجلات المخزنة من خلال الحاسب الآلى ، وأنها تعتبر محررات رسمية (المادة ٧٢ من هذا القانون). ثم بعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ نص على تقرير المساواة في الحجية بين المستند الكتابة والمحرر الإلكتروني وبين المحررات والكتابة التقليدية (المادة ١٥ من القانون). فإنه إذا كانت هذه المساواة يمكن التوصل إليها من خلال تفسير النصوص القائمة لما كان الشارع المصري بحاجة إلى أفراد هذا النص ، ولما كانت

(^١) GUSTAV RADBRUCH: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in Recht und Moral, Texte zur Rechtsphilosophie, herausgegeben von NOBERT HOERSTER, 1977, S. 42 ff.*

التشريعات المقارنة قد وضعت نصوصاً خاصة تجرم بمقتضاها الاعتداء على البيانات الإلكترونية.

الاتجاه الثانى: أفراد المستند الإلكتروني بنصوص خاصة

نتناول فيما يلى خطة الشارع المصرى والفرنسى ، على أن نتناول خطة القانون الألمانى والتشريعات الأمريكية عند بيان فكرة التوقيع الإلكتروني ، نظراً لاتصال هذه التشريعات الوثيق بتنظيم هذا التوقيع.

– أولاً: القانون المصرى: نص الشارع المصرى فى المادة الأولى (ب) من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ على أن المحرر الإلكتروني هو "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وكان البند (أ) من المادة الأولى سالفه الذكر قد عرف الكتابة الإلكترونية بأنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك". ويبدو فى هذين التعريفين تأثر الشارع المصرى بما نص عليه نموذج قانون التجارة الإلكترونية الذى أعدته الأمم المتحدة ، والذى وإن لم يستخدم تعبير "المستند أو المحرر" الإلكتروني ؛ إلا أنه استخدم تعبير "رسائل البيانات"^(١). وقد حدد مدلولها فى المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة ، وذكرت المادة الثانية (أ) منه أمثلة لرسائل البيانات مثل: تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى .

(١) "Data message".

المادة ٢(أ) من هذا النموذج ، وانظر أيضاً النسخة الإنجليزية والفرنسية.

وكان بعض الفقه قد انتهى إلى تعريف مشابه لما أخذ به القانون المصرى. فلا يهتم هذا الفقه فى تحديد مدلول المستند الإلكتروني إلا بطبيعة الكتابة ذاتها ، لا بمضمون ما تنطوى عليه هذه الكتابة^(١). ففى نظر هذا الفقه فإن تعبير المستند الإلكتروني يرادف رسالة البيانات التى يتم إنشائها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو مشابهة^(٢).

- تقدير خطة الشارع المصرى من حيث تحديده لمدلول المستند والكتابة الإلكترونية: فى تقديرنا أن خطة الشارع المصرى من حيث نصه على ماهية الكتابة والمحور الإلكتروني ، هى خطة محل نظر لما يشوب تعبير رسالة البيانات الذى استخدمه الشارع من قصور فى الإلمام بصور المستند الإلكتروني من جهة ، واتساع مدلول المحور الإلكتروني فى عدة نواح من جهة أخرى ، على نحو لا يحقق كفالة المصلحة التى يجب حمايتها.

- أولاً: قصور تعبير رسالة البيانات عن الإلمام بصور المستند الإلكتروني: اعتبر الشارع أن المحور الإلكتروني هو "رسالة بيانات" ، وهذا التحديد يعنى أن المحور هو رسالة مرسلة بين طرفين ، كأن تنطوى على إيجاب من طرف يصادفه قبول من طرف آخر ، أو أن تتضمن طلباً من شخص ، يجد قبولاً من آخر. غير أن هذا التصور من نطاق المستند الإلكتروني يضيق دون مبرر. فقد يكون هذا المستند عبارة عن محور مخزن فى سجلات إلكترونية أو قواعد البيانات الإلكترونية

(١) انظر على سبيل المثال الأستاذان جورج نهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان ، حيث يعرفان المستند الإلكتروني بأنه "الكتابة الناتجة عن تسلسل أحرف أو أشكال أو أرقام أو إشارات أو رموز ذات معنى مفهوم تتم بالوسائط الإلكترونية". ص ٤١.

(٢) الدكتور محمد فروح عثمان: أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية فى عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة فى ظل حكومة دبي الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الأمن والقانون يصدرها كلية شرطة دبي ، السنة التاسعة ع ٢ ، يوليه ٢٠٠١ ، ص ٤٣٩-٤٤٠.

، مثل شهادات الميلاد والوفاة والزواج والسجلات الصحية وبيانات الخريجين من المدارس والجامعات وغيرها. وفي هذه الحالة فإن هذه البيانات لا تنطوي على أية رسالة موجهة لأحد. والأخذ بتعبير الشارع يؤدي إلى ضيق مدلول المستند الإلكتروني عن شمول هذه الصور ، ومن ثم فهو لا يكفل حماية المصلحة التي أراد الشارع حمايتها.

– ثانياً: اتساع مدلول المحرر ليشمل كل صور الكتابة الإلكترونية:

لم يضع الشارع للمحرر الإلكتروني ضوابط يمكن أن تساهم في تحديد نطاقه ، وقد ترتب على هذه الخطة أن هذا المحرر اتسع ليصبح مرادفاً لتعبير الكتابة الإلكترونية. وهذه الخطة – في تقديرنا – محل نظر ، ذلك أن المحرر هو التعبير الكتابي عن واقعة لها أهمية قانونية منسوبة إلى شخص معين. ولا يحمي الشارع الكتابة في ذاتها ؛ وإلا أدى هذا إلى اتساع غير مقبول في نطاق الحماية ، وهو ما يخرج عن علة التجريم. غير أن الشارع في قانون التوقيع الإلكتروني ارتكن في تعريف المحرر على الجانب الفني ، وليس القانوني. وقد ترتب على ذلك أن تعريفه للمحرر سوف يشمل كافة البيانات والمعلومات التي قد لا تتوافر لها أهمية قانونية ، ولا تصلح أن تكون محرراً. فالقانون لا يحمي بفكرة المحرر مجرد معلومات ؛ وإنما يحمي هذه المعلومات إذا كان لها أهمية قانونية. وهي تكون كذلك إذا توافرت لها الحجية في إثبات واقعة أو نفيها ، وكان لهذه الواقعة قيمة قانونية يقرها الشارع ويعترف بها.

والشارع – في تقديرنا – قد خلط بين فكرة المحرر وأفكار أخرى هي محل حماية من القانون ؛ غير أنها لا تدخل في مدلول المحرر. وعلى سبيل المثال ، فإن قيام الجاني بإتلاف أو تحريف مقالاً علمياً أو خبراً سياسياً أو رياضياً أو فنياً منشوراً على شبكة المعلومات سيؤدي إلى اعتبار هذا الفعل منصّباً على محرر ، لأنه قد ورد

على كتابة إلكترونية. ونعتقد أن هذه النتيجة ربما تبعد عن قصد الشارع ؛ غير أن الصياغة غير الموفقة لتعريف المحرر الإلكتروني هي التي أدت إلى هذه النتيجة. ويلاحظ أنه لا يجوز القول بأن الشارع لم يغير في القواعد العامة التي تحكم فكرة المحرر ، وأنه يحيل إليها فيما لم ينص عليه ؛ ذلك أن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكتروني ، يغير السائد في النصوص العامة التي تحكم المحررات العادية ؛ وإلا ما كان الشارع بحاجة إلى أفراد هذه التعبيرات بنصوص خاصة ، وإلى أن يحرص على تنظيمها والنص على تفاصيلها ، ولكان قد اكتفى بالإحالة إلى النصوص العامة.

– ثالثاً: اتساع وسيلة إنشاء المستند الإلكتروني وأثره:

نص الشارع على تحديد وسيلة إنشاء أو دمج أو تخزين رسالة البيانات بمصونها "بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وفي تقديرنا إن النص بهذه الصياغة هو محل نظر ، ذلك أن اتساع وسيلة التعامل مع المستند سيتربط عليه اتساع مدلول المستند ذاته ، على نحو سيؤدي إلى إدخال عدة صور من المستند ضمن مدلول المحرر الإلكتروني. فعلى سبيل المثال سيؤدي هذا التوسع إلى اعتبار الفاكس والتلكس والبرق وغيرها من صور مشابهة من قبيل المحرر الإلكتروني. وفي تقديرنا أن هذه النتيجة ربما لم يقصدها الشارع ؛ غير أن صياغة النص تؤدي إليها.

– رابعاً : تقدير تحديد الشارع لماهية الكتابة الإلكترونية: اعتبر الشارع أية حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية وتعطى "دلالة قابلة للإدراك". وفي تقديرنا أن النص على هذا النحو معيب ، ذلك أن العبرة في تحديد مدلول الكتابة ليس بقابليتها للإدراك ؛ وإنما بكونها وسيلة تعبير عن أفكار مترابطة. وقد يكون الحرف أو الرقم أو الرمز له دلالة قابلة للإدراك ؛

غير أنه لا يعبر عن معنى مترابط. فوضع عدة أرقام أو رموز مميزة بجوار بعضها ، يمكن أن يكون لها دلالة قابلة للإدراك ؛ غير أنها بالقطع لا تعبر عن فكرة إنسانية مترابطة. ولذلك فإن الصياغة التي تبنها الشارع تبدو في تقديرنا محل نظر. ويلاحظ من وجهة أخرى أن الدلالة القابلة للإدراك التي نص عليها الشارع المصري تختلف عما نص عليه القانون الفرنسي -الذي سيلي بيانه- والذي يوجب أن يكون للكتابة الإلكترونية "دلالة تعبيرية مفهومة". ذلك أن التعبير عن فكرة إنسانية يفهمها الغير أمر يختلف عن إدراك رمز أو حرف.

— ثانياً: القانون الفرنسي:

أجرى الشارع الفرنسي تعديلات على القانون المدني حتى يمكنه استيعاب المستند الإلكتروني في نصوصه ، فقد عدت المادة ١٣١٦ من هذا القانون والتي تتضمن تعريف الكتابة على نحو يشمل "كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أى إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة للآخرين أياً كان نوع الوسيط أو الدعامة التي تقع عليه وأياً كانت طريقة نقلها".

والشارع الفرنسي بهذا التعريف الواسع جعل مدلول الكتابة شاملاً للكتابة الورقية والإلكترونية والمشفرة. ويكون قد منع كذلك التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة التي تقع عليها^(١).

٢٨- عناصر المستند الإلكتروني

— ماهية هذه العناصر: يثور التساؤل عن العناصر المميزة للمستند الإلكتروني ، وهذه العناصر تعد في الوقت ذاته ضابطاً يمكن من خلالها تحديد معالم ونطاق المستند الإلكتروني ، ومن ثم تحديد الأفعال التي تنال منه وتنطوي على مساس به ، كما أن

(١) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٣١١.

تطبيق هذا الضابط يؤدي إلى إمكانية التمييز بين المستند الإلكتروني وبين غيره من صور قد تختلط به.

وفي تقديرنا أن المستند الإلكتروني يتميز بأنه ينطوي على ثلاثة عناصر: الأول أنه يتضمن تعبيراً عن المعاني والأفكار الإنسانية المترابطة ، والثاني أن يكون هذا التعبير له قيمة قانونية ، والثالث أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية. والتعبير المترابط عن المعاني يعنى أن يكون ما يحويه المستند يكون أداة للتفاهم وتبادل الأفكار ، وفي هذا تأكيد للدور الاجتماعي للمستند باعتباره وسيلة للمعاملات القانونية^(١).

والأهمية القانونية للمستند تعنى أن يترتب على المساس به وقوع ضرر على النحو المقرر في جرائم تزوير المستندات العادية^(٢) ، ومن أمثلة ذلك أن يقع تغيير الحقيقة في بيان أعد المستند لإثباته ، كالتوقيع الإلكتروني ؛ أو أن ينصب على بيان يمكن أن يتخذ سنداً أو حجة بالمعنى القانوني ولو كان على نحو عارض. ومن أمثلة ذلك أن ينصب التزوير على تاريخ المستند الإلكتروني على الرغم من أن التاريخ قد لا يكون بياناً أعد المستند لإثباته. وهذه الخطة قد انتهجتها الكثير من التشريعات المقارنة ، من ذلك على سبيل المثال ما نص عليه الشارع الألماني في جريمة تزوير السجلات الإلكترونية من وجوب أن ينطوي السجل الإلكتروني على "واقعة لها قيمة قانونية"^(٣). وأما الصفة الإلكترونية للمستند فتعنى أن العمليات المختلفة التي تتصل بالمستند مثل كتابته أو حفظه أو استرجاعه أو نقله

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٥٦ ، ص ٢٤٧.

(٢) ونجمل في شأن هذا العنصر إلى المؤلفات الفقهية العامة في جريمة التزوير انظر على سبيل المثال : الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٧٠ ص ٢٥٩ وما بعدها.

(٣)zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist,.....".

أو نسخه تتصل بتقنية تحتوى على ما هو كهربى أو رقمى أو مغناطيسى أو لا سلكى أو بصرى أو كهرومغناطيسى أو غيرها من العناصر المشابهة^(١).

– أوجه الشبه والاختلاف بين عناصر المستند الإلكتروني والمحور :

يتماثل المستند الإلكتروني والمحور في أن فحوى كل منهما الحقيقة التى يريد الشارع حمايتها^(٢) ، وأن كل منهما ينطوى على مجموعة من الرموز التى تعبر عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني الإنسانية. ويتماثل كل منهما كذلك فى انطوائهما على فكرة الضرر التى هى علة تجريم المساس بهما ، كما يتماثلان فى أنه قد تكون لهما الصفة الرسمية أو العرفية.

وإذا كان ما سبق هو أوجه الشبه فإن هناك أوجه اختلاف عديدة بينهما: ففكرة المحرر ترتبط بتسطير محتواه فى صورة ورقية ، بخلاف المستند الإلكتروني الذى يفترض أن تكون الكتابة لها الطبيعة الإلكترونية. وإذا كانت دلالة ما انطوى عليه المحرر يمكن التوصل إليها بمجرد النظر ؛ فإن المستند الإلكتروني يقتضى أن يحفظ فى نظام تشغيل إلكترونى يمكن من خلاله الاطلاع عليه والوصول إلى محتواه ولا يمكن أن يتم ذلك بمجرد الرؤية المجردة.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كانت فكرة المحرر تفترض أن يكشف عن شخصية محرره أو يمكن التعرف عليه عن طريق المحرر ، فإن هذا التحديد لا يؤخذ به دائماً

(^١) "Electronic" means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic or similar capabilities".

وقد تبى هذا التعريف قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية كانساس وولاية كونيتيكت.

An act concerning the Connecticut uniform electronic transactions act, op-cit.; Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002.

<http://www.kslegislatures.org/currenthappenings/index.html> .

(^٢) انظر فى عناصر المحرر بصفة عامة: الأستاذ أحمد أمين ص ٢٨٦ ؛ الدكتور محمود نجيب حنفى : رقم

٣٥٧ ، ص ٢٤٧ وما بعدها

بالنسبة للمستند الإلكتروني ، فإذا كان من المقرر أن تحديد الشخص الذى ينسب إليه السجل أو التوقيع الإلكتروني يعد بياناً لازماً للإقرار بصحة المستند فى كثير من الأحيان فإن هناك بعض الصور التى قد لا تتطلب ذلك ، ومن أمثلة ذلك أن قواعد البيانات الإلكترونية قد لا تتضمن تحديد شخص محررها أو صفته دون أن ينال ذلك من الحماية الواجبة لها.

ويختلف التوقيع الكتابي عن التوقيع الإلكتروني من حيث نطاق الطريقة التى يتم بها هذا التوقيع: ففي حين تقتصر صورة التوقيع فى المستند الكتابي على الإمضاء ويضاف إليها فى بعض التشريعات الختم وبصمة الإصبع ؛ فإن التوقيع الإلكتروني يتسع نطاق الصور التى يتم بها على نحو يجوز أن يتم من خلال "صورة أو أرقام أو إشارات أو رموز أو حتى أصوات" متى كانت أى منها كاف لتمييز هوية صاحب التوقيع والتعبير عن رضائه بالعمل القانوني^(١). ويعنى ذلك أنه من حيث الطرق المستخدمة فى التوقيع فإن التوقيع الكتابي أضيق نطاقاً من التوقيع الإلكتروني.

ومن الفروق المهمة بين المستند الإلكتروني والمحرر هو تحديد كيفية المساس بمحتوى كل منهما: فالمساس بمحتوى المستند الإلكتروني لا بد وأن يختلف عن طرق تغيير الحقيقة فى المحرر. وحتى ولو اتحدا فى طريقة تغيير الحقيقة فإنه يبقى - مع ذلك - هناك فارق بين مدلول هذه الطريقة ، فعلى سبيل المثال فإنه إذا كان تغيير الحقيقة فى المحرر يمكن أن يقع بالخطأ ، فإن هذه الطريقة يختلف مضمونها بحسب ما إذا وردت على محرر أم مستند إلكتروني.

(١) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ٣٧ ، ص ٥١ ؛ الدكتور عبد الله مسفر الحيان والدكتور حسن عبد الله عباس: التوقيع الإلكتروني ، دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية ، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، يصدرها كلية الإدارة والاقتصاد بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد التاسع عشر ، العدد الأول ، يونيو ٢٠٠٣ ، ص ١٦-١٧.

وقد ترتب كذلك على اختلاف الطبيعة بين المحرر والمستند الإلكتروني أنه إذا كان بالإمكان حصر طرق التزوير في المحرر ؛ فإن هذه الطرق يجب النص عليها بصياغة مرنة يمكنها أن تستوعب صور تغيير الحقيقة في المستند الإلكتروني.

— مدى تحقق شروط الدليل الكتابي في المستند الإلكتروني:

يمكن رد الشروط التي يلزم توافرها في الدليل الكتابي إلى ثلاثة شروط: الأول أن يكون الدليل مقروءاً ، والثاني أن يظل مستمراً فترة طويلة من الوقت نسبياً ، والثالث هو عدم قابليته للتعديل. والشروط الأول يعد متحققاً في المستند الإلكتروني: فيمكن قراءة الكتابة الإلكترونية والوقوف على محتواها ؛ غير أن تحقق هذا الشرط لا يقتضى أن تتم القراءة مباشرة بمجرد الاطلاع على الكتابة مباشرة كالدليل الكتابي التقليدي ؛ وإنما يمكن القراءة بشكل غير مباشر ، وذلك من خلال وسيط مثل جهاز الكمبيوتر^(١).

والمستند الإلكتروني يتوافر فيه أيضاً شرط البقاء والاستمرار: فإذا كان المقصود بهذا الشرط هو قدرة الدليل على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها فترة طويلة من الزمن على نحو يمكن معه الرجوع إليه وقت الحاجة ؛ فإن هذا الشرط يبدو متحققاً كذلك في المستند الإلكتروني ، فالوسائط الإلكترونية المتطورة تكفل تحقق عنصر الثبات والاستمرار لما تتضمنه من بيانات^(٢).

غير أن الشرط الثالث هو الذى يثير في تقديرنا بعض الصعوبات: فعدم قابلية الدليل للتعديل يعنى أن تتوافر القدرة للمستند الإلكتروني في مقاومة أى محاولة

(١) الدكتور حسن جمعى: ص ٢٠ وما بعدها ؛ الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: توثيق التعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ١٨٦٠.

(٢) الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: ص ١٨٦١ ؛ الأستاذان جورج نهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان: المدخل إلى مصارف الإنترنت-دراسة قانونية-اتحاد المصارف العربية ، بيروت ٢٠٠٤ ص ٤٤.

لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه. وهذا الشرط يرمى إلى كفالة الثقة والأمان في المستند بحيث يمكنه أداء دوره ويضمن حجته في الإثبات.

— عدم القابلية للتعديل وصلته بوظيفة المستند الإلكتروني:

إن الصعوبة التي تثور بشأن المستند الإلكتروني ليست في وجود المستند ذاته كدليل على إثبات التصرفات ؛ بل في مدى صحته ، فلا شك في أن وجود هذا المستند يعد دليلاً لإثبات واقعة مادية أو قانونية ؛ غير أن تنقية هذا الدليل والوثوق بصحته هو الأمر الذي يجب التأكد منه.

ويرى بعض الفقه أن هذا الشرط قد أصبح متحققاً في المستند الإلكتروني بعد أن أفرز التقدم التقني وسائط إلكترونية تتميز بثبات مضمونها ولا يسهل المساس بمحتواها^(١). بينما يرى البعض الآخر أن المستند الإلكتروني هو مستند قابل للتلف أو الخو ولا يتمتع بصفة الاستقرار والثبات ، كما أن الطرق التي يمكن استخدامها للتغلب على هذه الصعوبة بنقل المستند إلكترونياً من اسطوانة إلى أخرى من شأنه أن يفسح المجال أمام التغيير في محتوى السند بخلاف المستند الورقي. وفي نظر هذا الرأي أن السند الورقي يستند إلى أساس مادي مكتوب وهو الورقة ذاتها ، أما المستند الإلكتروني فهو يستند إلى اسطوانة إلكترونية. وأنه ينتج عن هذه التفرقة نتائج مهمة تبدو في إمكانية تعديل أو تغيير مضمون المستند الإلكتروني دون أن يبقى لذلك أي أثر ، بينما يصعب تصور ذلك في المستندات الورقية. ويضيف هذا الرأي أن احتمال حدوث خطأ فني عند استخدام المستند الإلكتروني يبدو أكبر بكثير منه في حالة استخدام المستند الورقي ، وأن مواجهة هذا الخطأ تتطلب استخدام وسائل أخرى في الإثبات غير

(١) الدكتور حسن جيمي : ص ٢٤ ، الدكتور إبراهيم أبو الليل: ص ١٨٦١.

المستند الإلكتروني ذاته ، مما يعنى أن هذا المستند قد لا يقوم بنفسه دليلاً لإثبات المعاملات^(١).

وعلى خلاف ما يقرره الرأى الأول فإن أنصار هذا الرأى يستندون إلى أن المشكلات الفنية الناتجة عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات يؤدي إلى انتفاء المساواة بين المستند الورقى والإلكترونى: فقد يحدث عطل أو تلف فى الشرائح الإلكترونية التى تشكل الدعامة التى تحمل مضمون المستند مما يؤدي إلى ضياع البيانات التى تحملها هذه الدعامات. كما أن هذه الشرائح لها مدة صلاحية معينة بحيث تتلف بعدها ، ولا تكون قادرة على أداء وظيفتها وهو ما يجعل البيانات التى تخويها غير مقروءة أو يؤثر على دقة وسلامة المعلومات المخزنة بداخلها وهو ما يؤثر بالضرورة على قوة هذه البيانات فى الإثبات^(٢). وأنه من الجائز أن يحدث الخطأ الفنى منذ بدء إعداد البرامج التى تقوم بتغذية الشرائح الإلكترونية ، وهو ما قد يؤدي إلى صعوبة استرجاع المعلومات المخزنة. ومن المشكلات التى يثيرها أنصار هذا الرأى أيضاً صعوبة تحديد المسئولية عن الجرائم التى ترتكب على المستند الإلكتروني. ومن أمثلة ذلك أن إتمام معاملة عبر شبكة الإنترنت قد يتدخل فيها آخرون على نحو غير مرئى. وأنه -فى مجال العمل المصرفى- فإن ما بين إصدار العميل لأوامره عبر هذه الشبكة حتى وصوله إلى البنك الإلكتروني الذى يتعامل معه ، فإن هناك عدداً كبيراً من الوسطاء الذين يتدخلون فى هذه المرحلة وكل منهم له دور مؤثر فى إتمام العملية دون أن يكون من السهولة الوقوف على

(١) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: البنوك الإلكترونية ، ماهيتها ، معاملاتها ، والمشاكل التى تثيرها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ، ص ١٩٧٩.

(٢) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٧٢.

دوره ومدى تدخله^(١). وبالإضافة إلى ذلك فإن هناك مشكلات تتعلق بالقانون الواجب التطبيق^(٢). كما أن هناك مشكلات أخرى مرتبطة بتكنولوجيا الكمبيوتر مثل أمن المستند وتشفيره وحمايته من اطلاع الغير عليه^(٣). وفي تقديرنا أن مساواة المستند الإلكتروني بالتقليدي تتصل بضوابط تأمين هذا المستند ووضع النظم التي تكفل الثقة فيه. فإذا تم إقرار هذه الضوابط ونص الشارع على مثل هذا التنظيم وأقر بقوة المستند الإلكتروني في الإثبات ، فإن المستند الإلكتروني سيتمكن من أداء دوره المرسوم وتوفر له الثقة في المعاملات ويكون مقبولاً للتعامل به.

— عناصر المستند الإلكتروني وفكرة المساواة الوظيفية مع المستند التقليدي: اعتمد نموذج قانون التجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على نهج يسمى "بالمساواة الوظيفية"^(٤). والمقصود بهذا التعبير هو النظر إلى المستند التقليدي الذي يعتمد على الكتابة الورقية وتحليل صفات وخصائص هذا المستند ، وبيان مدى توافرها في المستند الإلكتروني. والنتيجة التي تترتب على تماثل المستندين التقليدي والإلكتروني في هذه الخصائص والصفات هي تقرير المساواة بينهما في الوظائف. فيشترط في هذا المستند أن تكون مقروءاً للجميع ، وأن يمكن نسخه ، وأن يبقى ثابتاً دون تحوير

(١) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٧٧-١٩٧٨.

(٢) انظر في مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على التعاقد عبر الإنترنت: الدكتور سعيد محمد هيثم: بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقلعة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ص ٤ وما بعدها.

(٣) الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٨٤-١٩٨٥.

(٤) "Functional equivalent".

مهما مر عليه من وقت. وهذه الوظائف يمكن أن يقوم بها المستندات الإلكترونية وبذات الخصائص التي تتوافر للمستند الورقى^(١).

وقد ترتب على تطبيق فكرة النظر الوظيفي أن استبعدت رسالة البيانات التي تخلو من ضوابط المستند الإلكتروني من نطاق فكرة هذا المستند ؛ ذلك أن هذه الرسالة لا تعد في ذاتها نظيراً للمستند الورقى ، فلا يجوز الخلط بين اشتراط تقديم البيانات في شكل مكتوب وبين أن تتخذ هذه الكتابة صورة المستند الذى يتمتع بقدر أكثر صرامة في شروطه ، مثل أن يكون موقعاً أو أن يكون موثقاً أو يتضمن بيانات لها حجية قانونية معينة. وقد وضع نموذج قانون التجارة الإلكترونية اشتراطات معينة يجب أن تستوفيها رسائل البيانات حتى تحصل على القيمة القانونية التي يتمتع بها المستند الورقى ويجب لتحقيق هذه المساواة كذلك أن يودى هذه الرسالة نفس وظيفة المستند الورقى^(٢).

— الضوابط الفنية لصحة المستند الإلكتروني:

ذكرنا أن التشريعات التي نصت على الأخذ بالتوقيع والسجلات الإلكترونية قد جعلت لها قوة في الإثبات مساوية للمستندات الورقية وللتوقيعات بخط اليد ؛ غير أنه لا محل لهذه القوة إلا إذا توافرت ضوابط تكفل ضمان صحة وسلامة هذه المستندات. ولا شك في أن كفالة الأمان للمستند الإلكتروني ينطوى في الوقت ذاته على حماية مصلحة الدولة ذاتها ؛ ذلك أن استقرار المعاملات إشاعة الطمأنينة هي هدف يسعى إليه أى نظام تشريعى ، ومن ثم فإن تحقيق هذا الأمان هو من واجبات الدولة ذاتها. ويقتضى هذا أن يحمل التصرف القانونى ما يدل على مكان

(١) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٨٥ . وانظر تفصيلاً في الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية:

الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال: ص ١٩٩-٢٠٤.

(٢) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٨٦.

اتخاذها ، وذلك أياً كانت صورته سواء الكتابية العادية أم غيرها من الصور السق تعادها ، كما أنه يجب من ناحية ثانية أن تحدد بدقة الشروط المتعلقة بالأمان^(١). ولتحقيق هذا الهدف صدرت لوائح إدارية تتضمن الضوابط والإجراءات الواجب اتخاذها بشأن استخدام وتوثيق التوقيع الإلكتروني والانتفاع من السجلات الإلكترونية. ويتوقف نجاح هذه اللوائح على التوفيق بين اعتبارين أساسيين: الأول هو أن يتيح التنظيم التشريعي للتوقيع والسجلات الإلكترونية الحرية والمرونة للأفراد في إجراء تعاقداتهم ومعاملاتهم بأية وسيلة من وسائل التحقق الإلكتروني يرونها ملائمة لهم. ولتحقيق هذا الاعتبار فإن القانون لا يجوز أن يسلبهم حق أو ميزة مقررة لهم بمقتضى القانون أو التعاقد في حال استخدامهم للتوقيع والسجلات الإلكترونية^(٢). والاعتبار الثاني هو أن التنظيم التشريعي يجب أن يكفل توفير الوسائل المناسبة لصحة وسلامة استخدام المستندات الإلكترونية.

§ ٣- التوقيع والسجل الإلكتروني

- تأصيل خطة التشريعات في كيفية الأخذ بفكرة المستند الإلكتروني: تختلف خطة التشريعات في كيفية الأخذ بفكرة المستند الإلكتروني: فبعض هذه التشريعات يخصص التوقيع الإلكتروني بتنظيم مستقل ، ويترك باقى تطبيقات المستند الإلكتروني للتنظيم العام الذى يتعلق بالبيانات والمعلومات الإلكترونية. ومن أمثلة هذه الوجهة القانونين الفرنسى والألماني ، ويمكن أن نصنف خطة القانون المصرى بتنظيم التوقيع الإلكتروني ضمن هذا الاتجاه ، غير أن الشارع المصرى تناول في

^(١) THIEFFRY (Patrick): *Commerce électronique: droit international et européen*, Litec, Paris 2002, no.300, p.135.

^(٢) Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.9.

قانون التوقيع الإلكتروني النص على "المحرر الإلكتروني" ، ولم يقتصر فقط على التوقيع.

بينما تذهب وجهة ثانية من التشريعات إلى النص على التوقيع والسجلات الإلكترونية معاً بتنظيم مستقل ومفصل. ومن أمثلة هذه الواجهة قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك ، إذ نص على صورتين فحسب من تطبيقات المستند الإلكتروني هما "التوقيع والسجلات الإلكترونية". في حين يتوسع اتجاه ثالث في النص على تطبيقات المستند الإلكتروني ليشمل العقود الإلكترونية ، إضافة إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية. ومن أمثلة هذه الواجهة القانون الاتحادي الأمريكي للتوقيع الإلكتروني الذى نص على "العقود الإلكترونية" إلى جانب صورتى التوقيع والسجلات الإلكترونية^(١).

وسوف نشير إلى خطة التشريعات في النص على التوقيع والسجل الإلكتروني لاتصالهما الوثيق بفكرة المستند الإلكتروني.

- تعريف التوقيع الإلكتروني:

التوقيع بصفة عامة هو علامة شخصية خاصة ومميزة يضعها الشخص باسمه أو بصمته أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه^(٢). ولا يخرج التوقيع الإلكتروني عن هذا المضمون فهو وسيلة إلكترونية يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب التوقيع إليه مع توافر النية لديه في أن ينتج آثاره القانونية على نحو مماثل التوقيع بخط اليد^(٣). وترجع أهمية التوقيع الإلكتروني في أنه يمكن

^(١)Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .

^(٢) الدكتور لروت عبد الحميد: رقم ١٣ ، ص ٢٠.

^(٣)ELECTRONIC SIGNATURES/APPROVALS, Policy Manual University of North Texas.

http://www.reference_to_dean_of_students/volume2/table_of_contents.html.

استخدامه في كافة التعاملات التي تتطلب توقيعاً ، مثل: أوامر البيع والشراء ؛
التوقيع على قوائم جرد السلع والبضائع ؛ التوقيع على فواتير الاستلام ؛ شراء
تذاكر السفر ؛ السجلات المثبتة للدفع^(١).

– خطة التشريعات المقارنة في تعريف التوقيع الإلكتروني: نص قانون
التوقيع الإلكتروني المصري لسنة ٢٠٠٤ على أن التوقيع الإلكتروني هو "ما
يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو
غيرها ، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن
غيره" (المادة الأولى ج).

وقد عرف القانون الاتحادي الأمريكي التوقيع الإلكتروني بأنه "صوت أو رمز أو
معالجة إلكترونية مرفقة أو متحدة بعقد أو غيره من السجلات يتم تنفيذها أو
إقرارها من شخص تتوافر لديه نية التوقيع على السجل"^(٢) (٣).

وقد كان قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك الصادر سنة
١٩٩٩ ينص على أن "التوقيع الإلكتروني يعني مطابقة إلكترونية تنطوي دون قيد
على توقيع رقمي يخص الشخص الذي يستخدمه وحده ، وتكون قادرة على

(١) *ELECTRONIC SIGNATURES/APPROVALS, op-cit.*

(٢) "an electronic sound, symbol, or process" that is "attached to or
logically associated with" a contract or other record, and that is
"executed or adopted by a person with the intent to sign the record."
E-Sign Law §106 (5).

*Cummings: op-cit. ; Report to the Governor and Legislature on New
York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .*

(٣) التوقيع الإلكتروني لولاية كانساس يعنى صوتاً أو رمزاً أو معالجة إلكترونية مرفقة بسجل أو متحدة به
ويتم إجرائها أو إقرارها من شخص مصحوبة بنية التوقيع على السجل. -*Kansas Statute No. 16-2001-2002 , op-cit. 1602 .* ويتماثل هذا التعريف مع تشريع ولاية كونيتيكت.

*An act concerning the Connecticut uniform electronic transactions,
op-cit.*

التحقق من هويته وذلك بموجب ضابط وحيد لمن يستخدمه ، يرفق أو يتحد في البيانات كوسيلة للتحقق من إسناد التوقيع إلى البيانات الخاصة وسلامة البيانات المرسله والمعدة من الشخص المستخدم لها كي تكون لها ذات القوة والأثر المقررة لاستخدام التوقيع الموضوع بخط اليد (المادة ١٠٢ (٣) من قانون ولاية نيويورك لسنة ١٩٩٩)^(١). غير أن الشارع في ولاية نيويورك رأى أن هذا التعريف للتوقيع الإلكتروني لا يفي بمتطلبات التعامل الإلكتروني ، فأصدر تشريعاً في ٦ أغسطس سنة ٢٠٠٢ عدل بموجبه القانون السابق ووضع تعريفاً جديداً للتوقيع الإلكتروني يكفل المرونة للمتعاملين. وبموجب التعديل الجديد فإن "التوقيع الإلكتروني هو صوت أو رمز أو معالجة إلكترونية ملحقه بسجل إلكتروني أو متحدة منطقياً به ويجريها أو يقرها شخص تتوافر لديه نية التوقيع في هذا السجل"^(٢). ويتمثل هذا التعريف مع القانون الاتحادي الأمريكي ، كما أنه يكاد

(^١) "Electronic signature" shall mean an electronic identifier, including without limitation a digital signature, which is unique to the person using it, capable of verification, under the sole control of the person using it, attached to or associated with data in such a manner that authenticates the attachment of the signature to particular data and the integrity of the data transmitted, and intended by the party using it to have the same force and effect as the use of a signature affixed by hand". ESRA §102 (3). Report to the Governor and Legislature, p.7 , note 3.

(^٢) "Electronic signature shall mean an electronic sound, symbol, or process, attached to or logically associated with an electronic record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record." Laws of 2002, Chapter 314, §2.

Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.7 note 4.

يتمثل مع التعريف الذى أورده الشارع الإنجليزى للتوقيع الإلكتروني (١). كما أنه يكاد يتطابق مع التعريف الذى نص عليه الشارع الألمانى فى المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني (٢).

وقد نص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لحكومة دى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذى شكل إلكترونى وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة (٣) (٤).

ويلاحظ أن اتجاهات التشريعات المقارنة تتجه إلى التوسع فى الوسائل التى تصلح لإجراء التوقيع الإلكتروني ، وعلة ذلك هى توفير مرونة أكبر للمتعاملين فى اختيار الوسيلة التى يرونها تكفل الأمن والثقة فى هذا التوقيع (٥). غير إنه إذا كان للمتعاملين حرية اختيار الوسيلة الفنية للتوقيع الإلكتروني ؛ فإن الجهات العامة قد يفرض عليها القانون استخدام وسيلة معينة دون غيرها فى التصرفات التى تدخل

(١) نص الفصل الأول من لائحة التوقيع الإلكتروني الصادرة فى ٨ مارس سنة ٢٠٠٢ على أن التوقيع الإلكتروني يعنى بيانات فى شكل إلكترونى ملحقة أو متحدة منطقياً بغيرها من البيانات الإلكترونية والتى تصلح كوسيلة للتوثيق

"electronic signature" means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication". Statutory Instrument 2002 No. 318, The Electronic Signatures Regulations 2002 , op-cit.

(٢) **Draft of a Law on the Framework Conditions, § 2 (2) , p.4,**

(٣) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٧٧ السنة ٣٦ ، الصادر فى ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٢ دى.

(٤) ونصت المادة الأولى من مشروع القانون المصرى للتجارة الإلكترونية على أن التوقيع الإلكتروني هو "رموز أو إشارات أو حروف أو أرقام أو غيرها لها طابع متفرد بصاحب التوقيع تحدده وتميزه عن غيره" الدكتور محمد حسام محمود لطفى: الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية ، ملاحق الكتاب ص ١٨٩.

(٥) **Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.7 .**

فيها مع الغير أو فيما بينها ، وعلّة ذلك أن هذه الوسيلة قد يتوافر فيها قدر من الحماية للمصلحة العامة أكثر من غيرها. والسلطة التي يبدؤها تحديد وسيلة التوقيع الإلكتروني في هذه الحالة هي السلطة الإدارية التي عينها الشارع لإدارة وحفظ التوقيعات والسجلات الإلكترونية^(١)).

وقد ميز الشارع الألماني بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المتقدم: ويشترك كل منهما في أنه ينطوي على بيان في صورة إلكترونية ملحق ببيان آخر أو مرتبط به منطقياً ويستخدم هذا البيان لتوثيق نسبته لشخص معين. غير أن التوقيع المتقدم في نظر الشارع الألماني ينطوي على ضوابط أشد صرامة من العادي ، فهو توقيع يتضمن شفرة مقصور استخدامها على شخص معين لا يشاركه غيره فيه ويكون قادراً على تحديد هوية مستخدمه وأنه يمكنه أن يحتفظ

(١) انظر مثال على ذلك قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك الذي يعهد لمكتب تقنيات الولاية بالحق في اختيار وسيلة التوقيع الإلكتروني بالنسبة للأجهزة الحكومية.

Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.7-8.

(٢) هناك عدة ضوابط فنية عامة يجب أن تتوافر في التوقيع الإلكتروني: فيجب أن يكون التوقيع خاصاً بالشخص وحده ولا يشاركه فيه غيره ، وألا يكون قد سبق استخدام هذا التوقيع من قبل حق ولو من صاحبه ، وعلّة ذلك هي كفالة أكبر قدر من السرية على هذا التوقيع. ويجب على صاحب التوقيع أن يقر كتابة بأن توقيعته الإلكتروني ملزم قانوناً ويتساوى مع توقيع بخط اليد من حيث الأثر القانوني ؛ غير أن هذا الإقرار غير لازم في كل مرة يضع فيها الشخص توقيعته الإلكتروني. ويجوز للهيئة المسؤولة عن صحة التوقيع الإلكتروني أن تطلب من صاحب التوقيع أن يقدم شهادة بصحة توقيعته بمناسبة تصرف معين ، وفي هذه الحالة فإنه يجب عليه تقديمها ، ويخضع التزوير في هذه الشهادة للقواعد العامة في جريمة التزوير. **Gibbs and Mazan , op-cit.** وإلى جوار الضوابط العامة سالفة الذكر ، فإنه يوجب ضوابط فنية خاصة للتوقيع الإلكتروني وهي تختلف من نظام تشريعي إلى آخر وتصل هذه الضوابط بتشفير المستند ، سواء أكان توقيعاً أم سجلاً إلكترونياً . ويلاحظ أنه لا يكفي لضمان سلامة إنتمام المعاملة الإلكترونية أن يتم تشفير الرسالة المنسوبة لشخص معين ؛ وإنما يجب التأكد من نسبة هذا الرسالة لهذا الشخص وأن مضمونها لم يتعرض لتبديل أو تشويه. **ABA Section Creates First Digital Signature Guidelines To Aid In Security Of The Internet, 1996**

بشفرة هذا التوقيع تحت إشرافه وحده ، وأن يكون بالإمكان اكتشاف أى تغيير في بيانات هذا التوقيع تطوراً لاحقاً^(١).

وقد بين الشارع الفرنسى في قانون الإثبات والتوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٠ أن التوقيع الضرورى لإتمام التصرف القانونى يجب أن يميز هوية صاحبه ، كما يجب أن يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه ، وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل إسباغ الرسمية على العمل القانونى ، وعندما يتم التوقيع فى شكل إلكترونى ، فإنه يجب أن يتم باستخدام أى وسيلة مقبولة موثوق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل اتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به * (المادة ١٣١٦-٤)^(٢).

وقد أقام الشارع الفرنسى قرينة قانونية على صحة الطريقة المستخدمة فى إحداث التوقيع الإلكتروني إلى أن يثبت العكس ، طالما أن هذا التوقيع قد نشأ محمداً لهوية الموقع وبطريقة تكفل سلامة العمل الموضوع عليه. كما أنه قد أحال فى شأن شروط صحة التوقيع والمحرر الإلكتروني إلى مرسوم يصدره مجلس الدولة. ويلاحظ أن الشارع الفرنسى لم يتطلب للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني تقديم شهادة بصحته من أى جهة (المادة ١٣١٦-٢ من القانون المدنى)^(٣).

- التلازم بين التوقيع الإلكتروني وبين المستند الإلكتروني ليس حتمياً: هناك صلة وثيقة بين التوقيع الإلكتروني وبين المستند الإلكتروني ؛ غير أن التلازم بينهما ليس حتمياً: فالتوقيع الإلكتروني هو جزء من المستند ذاته ، وهذه الصفة هى التى تخلع عليه أهمية قانونية واضحة. فلا قيمة للتوقيع مجرداً إلا أن يفيد فى تحديد نسبة تصرف قانونى معين إلى شخص محدد ، وانصراف آثاره إليه.

(١) Draft of a Law on the Framework Conditions, § 2 (2) , p.4.

(٢) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ٣٦ ، ص ٤٩.

(٣) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٣١٤.

غير أن التلازم بين الفكرتين ليس حتمياً: فالمستند قد يتوافر دون أن يحمل توقيعاً عليه ، وفي هذه الحالة يتوافر له الحماية القانونية على الرغم من تجرده من ثمة توقيع. ويتحقق ذلك على سبيل المثال في البيانات المخزنة في بنوك المعلومات ، فلا يشترط أن يسجل قرين هذه البيانات توقيع من حررها ، متى كانت هذه البيانات لها قوتها في الإثبات. وتطبيقاً لذلك ، فإن تغيير الحقيقة في قوائم بيانات مصلحة الأحوال المدنية كتغيير بيان في سجل ميلاد شخص يشكل تزويراً في مستند إلكتروني. وهو يكون كذلك ولو لم يكن هذا البيان مقترناً به توقيع موظف مختص. وعلة ذلك أن مواقع تخزين هذه البيانات تسبغ عليها الحجية القانونية اللازمة ، ولا يكون هناك حاجة إلى توقيع إلكتروني يقترن بها. ومن التطبيقات أيضاً تغيير بيان إلكتروني مخزن في حاسب أحد الشركات يفيد بتوافر حق للجاني لدى هذه الشركة ، كأن يثبت توافر دائية له على الشركة أو أن يقلل من مديونيته لها. وعلة ذلك أن هذا البيان سترتب عليه آثاراً قانونية ، ومن ثم يعد تغيير الحقيقة فيه تزويراً معاقباً عليه. وهو يعد جريمة ، ولو لم يكن مقترناً بتوقيع عليه. ولذلك فإنه في تقديرنا فإن فكرة المستند أوسع نطاقاً من فكرة التوقيع ، فقد يوجد المستند دون توقيع كما سبق. والعكس صحيح أيضاً ، فقد يوجد توقيع دون مستند: ومثال ذلك أن يسلم شخص توقيع الإليكتروني للجهة التي تمنح شهادات التصديق بصحة هذا التوقيع ، أو أن يسلم مدير شركة توقيع الإليكتروني لأحد العاملين بها. وفي هذه الحالة لا يعد الأمر متعلقاً بمستند إلكتروني ، ذلك أنه يشترط لتوافر هذا المستند أن يتصل التوقيع به على نحو لازم. فلا عبرة للتوقيع بمفرده إن كان متجرداً عن مستند يحتوي على واقعة يرتب القانون عليها أهمية معينة. غير أن المساس بالتوقيع وحده في هذه الحالات قد يشكل جريمة مستقلة.

- هل يعد استخدام بطاقات السحب النقدي الممغنطة تطبيقاً لفكرة التوقيع الإلكتروني؟:

ذهب الاتجاه الغالب في الفقه المصري إلى اعتبار استعمال بطاقات السحب النقدي الآلي تطبيقاً للتوقيع الإلكتروني ، إذ يحل الرقم السري للعميل محل التوقيع الخطي الموضوع على طلبات السحب الورقية. ويترتب على هذا التكيف إمكانية تطبيق جريمة التزوير الإلكتروني على تغيير الحقيقة في هذا التوقيع^(١). ويذهب بعض الفقه أيضاً في هذا الاتجاه فيعتبرون أن بطاقات المصارف -ومن بينها بطاقات الائتمان^(٢)- هي أوراق تجارية تضاف إلى الكمبالة والسند الإذن والشيك ، وأن هذا التكيف -في نظرهم- يتفق مع الكثير من تشريعات الدول العربية التي لم تنص على هذه الأوراق على سبيل الحصر. غير أن هذا الرأي يسلم بوجود اختلافات بين الأوراق التجارية التقليدية وبين البطاقات المصرفية^(٣). ويرتب هذا الاتجاه على ذلك نتيجة مؤداها أن تقليد البطاقة يعد تزويراً مادياً يخضع للقواعد العامة في جريمة التزوير^(٤)^(٥) ، كما أن استعمال البطاقة المقلدة في هذه الحالة يعد

(١) الدكتور أحمد شرف الدين : ، ص ٢٦٩ ؛ الدكتور محمد المرسى زهرة: ص ١١٠- ١١١ ؛ الدكتور ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني ، رقم ٧١ ، ص ٨٢-٨٣ ورقم ٩٠ ص ١٠٠ وما بعدها ؛ الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، رقم ١٥ ، ص ٥٨٥.

(٢) يرى الدكتور نزيه الصادق المهدي أن ويرى بعض الفقه أن بطاقة الائتمان هي عملية مصرفية إلكترونية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة ائتمان في وقت واحد ، وأنه يترتب عليها نشأة علاقة تعاقدية بين ثلاثة أشخاص هم البنك مصدر البطاقة والعميل والتاجر. انظر دراسته : نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثاني ، ص ٧٨٤ وما بعدها.

(٣) الدكتور ممدوح خليل البحر والدكتور عدنان أحمد ولي العزاوي: بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها ، دراسة قانونية مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثالث ص ١٠٠٢-١٠٠٤.

(٤) الدكتور ممدوح خليل البحر والدكتور عدنان العزاوي : ص ١٠٢٣ .

في نظرهم-استعمالاً لمحرر مزور^(٢). ويتناول بعض أنصار هذا الرأي ما نصت عليه التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي من تجريم تقليد أو تزوير بطاقة الوفاء أو السحب الآلي^(٣) ضمن الجرائم الماسة بالتوقيع الإلكتروني^(٤). وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بطاقة الائتمان بأنها "مستند" يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما ، يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند ، دون دفع الثمن حالاً ، لتضمنه التزام المصدر بالدفع ، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب النقود من المصارف^(٥).

=^(١) يرى الدكتور محمود أحمد طه أن تزوير بطاقة الائتمان يعد تزويراً في محرر رسمي إذا تعلق بأحد بنوك القطاع العام ؛ بينما يعد تزويراً في محرر عرقي إذا تعلق الأمر ببطاقة أصلها بنك خاص يؤدي منفعة عامة. انظر الدكتور محمود أحمد طه: المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية سالف الذكر ، أعمال المؤتمر المجلد الثالث ص ١١٤١. وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر: ذلك أن مناهج رسمية المحرر هو أن يكون محررها موظفاً عاماً مكلفاً بحكم وظيفته بتحريرها ؛ وليس موظفو بنك قطاع الأعمال العام من قبيل الموظفين العموميين في تطبيق نصوص جريمة التزوير ، ومن ثم لا يعتبر التزوير في محرر خاص بها تزويراً في محرر رسمي ؛ وإنما هو تزوير في مؤسسة تساهم الدولة في مالها بتصيب الأمر الذي عاقب عليه الشارع استقلالاً بموجب المادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات.

^(٢) الدكتور محمود أحمد طه: ص ١١٤٥.

^(٣) المادة ٦٧-١ من القانون رقم ١٣٨٢ الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٩١ .

^(٤) الدكتور هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، رقم ١٢ ، ص ٥٨٤-٥٨٥ ؛ الدكتور محمود أحمد طه: ص ١١٤٢.

^(٥) قرارات وتوصيات المجمع الفقهي في دورته السابعة المنعقدة بمكة في ١٤١٢ هـ ، وانظر في ذلك الدكتور محمد عبد الحليم عمر: بطاقات الائتمان ، ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية ، أعمال المؤتمر المجلد الثاني ، ص ٦٦٤ ؛ الدكتور محمد رأفت عثمان: ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر سالف الذكر ، المجلد الثاني ، ص ٦١٨ ؛ الدكتور الصديق محمد الأمين الضير: بطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر السابق ، المجلد الثاني ، ص ٦٣٧ .

وعلى عكس الرأى السابق ، فإن رأياً آخر يذهب إلى أن انتفاء فكرة التوقيع الإلكتروني في حالة استعمال بطاقات الدفع المصرفية ، وذلك تأسيساً على أن التوقيع هو إجراء يعبر عن هوية صاحبه ، ويعكس إرادته في إحداث أثر قانوني معين ، وهو ما لا يتوافر في حالة البطاقة المغنطة ، إذ يستطيع الشخص أن يسلمها إلى الغير وأن يعلمه برقمه الشخصى ، كما أن التوقيع في هذه الحالة يفصل عن مستندات وأوراق البنك^(١).

- تقدير الرأين السابقين- بطاقات الدفع تخرج عن فكرة المستند الإلكتروني:

في تقديرنا فإن الرأين سالفى الذكر محل نظر ، إذ يؤخذ على الرأى الأول أن هذه البطاقات لا تعد مستنداً إلكترونياً ، كما أن كافة التشريعات قد تطلبت أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بسجل إلكترونى سواء كان متحداً به أو ارتبط به منطقياً ، ولا يبدو هذا متحققاً في شأن هذه البطاقات.

ويلاحظ من جهة أخرى أن الاستناد إلى خطة التشريعات المقارنة التى تجرم تقليد أو تزوير بطاقات الوفاء بنصوص خاصة لا يصلح حجة لهذا الرأى ، ذلك أن هذه التشريعات تتضمن نصوصاً خاصة جرمت بمقتضاها أفعال تزوير المستندات الإلكترونية ، فلو كانت هذه البطاقات تدخل في مدلول هذه المستندات لما كانت هذه التشريعات في حاجة إلى أفراد نصوص أخرى خاصة لتزويرها. فالشارع الفرنسى -على سبيل المثال- قد تدخل بالقانون رقم ١٠٦٢ لسنة ٢٠٠١ الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠١ معدلاً التقنين النقدى والمالى ، وذلك إثر تزايد جرائم النصب وخيانة الأمانة باستخدام البطاقات البنكية على نحو هدد الثقة في التجارة الإلكترونية. وقد جرم الشارع بهذا القانون أفعال تزوير وتزييف

(١) الأستاذان جورج فناد أبو جريش وخشان يوسف رشوان: ص ٤٩-٥٠.

وسائل الدفع وبصفة خاصة البطاقات البنكية ، كما جرم استعمال الوسائل الاحتيالية المتصلة بهذه البطاقات^(١). وهو ما يعنى عدم كفاية نصوص تزوير المستند الإلكتروني في قانون العقوبات الفرنسي عن شمول هذه الأفعال^(٢). ويلاحظ أن الشارع الفرنسي يتطلب في جريمة التزوير أن ينصب تغير الحقيقة على واقعة لها أهمية قانونية في الإثبات. كما أن جريمة التزوير تفرض الاحتجاج بالمستند في مواجهة الغير ؛ بينما هذا الغير في جريمة تزوير بطاقات الدفع قد لا يكون سوى ماكينة السحب ذاتها. ولذلك فإن التشريعات المقارنة كالقانون الألماني والفرنسي سالف الذكر قد أفردا نصوصاً خاصة بهذه البطاقات بما يستبعد معه تطبيق النصوص العامة في التزوير الواردة في قانون العقوبات.

وفي تقديرنا فإن استخدام بطاقات السحب المغنطة لا يعدو أن تكون صورة من صور فتح إحدى الخزائن باستعمال مفتاح ذو شفرة معينة ، ولا علاقة له بفكرة المستند الإلكتروني. ويؤخذ على الرأي الثاني قوله بانتفاء التوقيع الإلكتروني في بطاقات الدفع المصرفية تأسيساً على إمكانية أن يسلم الشخص بطاقته للغير وأن يعلمه برقمه السرى ؛ ذلك أن الأخذ بهذه الحجة مؤداه نفى فكرة التوقيع الإلكتروني ذاتها ، إذ يكون دائماً بمقدور الشخص أن يعطى شفرته السرية للغير. وفي تقديرنا أنه وإن جاز اعتبار التوقيع الإلكتروني متحققاً في هذه الصورة ؛ فإن فكرة المستند ذاتها غير متحققة.

^(١) *BLANCHOT (Alain): La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire. Gazette du palais, 23-24 Jan. 2002 , p.4-5.*

^(٢) وانظر مع ذلك الدكتور غنام محمد غنام ، حيث يرى تطبيق نصوص جريمة التزوير التي نص عليها الشارع الفرنسي على تزوير بطاقات الدفع. انظر بحثه: - الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان المغنطة ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي الأول الذي عقدته أكاديمية شرطة دبي في الفترة من ٢٥-٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣ بمقر الأكاديمية في دبي ، بحوث المؤتمر ، الجزء الأول ص ١٥١-١٥٢.

- السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني:

كان السائد فيما مضى أن كل مستند إلكتروني يعد سجلاً إلكترونيًا متى كان الشارع قد تطلبه في التعامل واستوفى الشروط التي نص عليها^(١). ووفقاً لهذه النظرة فإن تعبير المستند الإلكتروني يترادف مع تعبير السجل الإلكتروني ؛ غير أن التشريعات التي نصت على تنظيم السجل الإلكتروني جعلت هناك فرقاً بين مدلول كل منهما : فمن ناحية فإن مدلول السجل الإلكتروني يبدو في بعض الصور أضيق نطاقاً من المستند الإلكتروني ، على نحو لا يعدو معه أن يكون تطبيقاً له فحسب^(٢). ووفقاً لهذه النظرة فإن فكرة المستند هي أوسع نطاقاً من فكرة السجل الإلكتروني ، ومن ثم فإن الكثير من الصور التي تخرج عن مدلول الأخيرة ، تدخل في مدلول الأولى.

غير أنه من ناحية أخرى فإنه في بعض الصور يبدو السجل الإلكتروني أوسع نطاقاً من فكرة المستند: وأساس هذه النظرة -كما سيلي- هو أن تعريف السجل الإلكتروني يتسم بالاتساع على نحو يشمل معه "الأصوات والصور والرسومات" ، وهو مدلول متسع يخرج عن مدلول المستند الإلكتروني بمعناه الدقيق.

- مدلول السجل الإلكتروني: السجل الإلكتروني هو سجل نشأ أو نتج أو اتصل أو تم تلقيه أو حفظه بوسيلة إلكترونية^(٣). وقد توسع اتجاه في تعريف السجل الإلكتروني بأنه "كل مجموعة من النصوص أو الرسوم أو البيانات أو الأصوات أو الصور أو غيرها من المعلومات تتمثل في صورة رقمية ، ويتم إنشائها أو تعديلها أو حفظها أو فهرستها أو استرجاعها أو توزيعها بواسطة نظم

(١) Gibbs & Mazan, op-cit.

(٢) Cummings: op-cit.

(٣) "Electronic record" means a record created, generated, sent, communicated, received or stored by electronic means". Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002

الكومبيوتر" ^(١). وأساس هذا التوسع هو ربط المدلول الاصطلاحي للسجل بمعناه في اللغة فالسجل في اللغة هو "بيان وضع في صورة ثابتة -وبصفة خاصة كتابة- ليحفظ المعرفة أو ذاكرة الأحداث أو الوقائع أو المعلومات أو البيانات والتي تم جمعها في موضوع معين" ^(٢).

وفي ظل هذا الاتجاه المتوسع فإن البعض ذهب إلى اعتبار أنظمة البريد الإلكتروني الصوتي داخلية في مدلول السجل. ووفقاً لهذه الوجهة فإن الأقوال الشفوية التي تنقل بواسطة البريد الصوتي باستعمال الكومبيوتر تعتبر سجلاً مثلها في ذلك مثل الوقائع والمعلومات التي يتم حفظها ^(٣). غير أن الرأي الراجح يذهب إلى أن هذا التوسع يتعارض مع النصوص التشريعية والقواعد المنظمة للسجل الإلكتروني ^(٤). وقد توسعت بعض تشريعات الولايات الأمريكية فلم تقصر السجل الإلكتروني على ما يتم حفظه أو إنشائه بواسطة الكومبيوتر ؛ وإنما مدت مدلوله ليشمل كافة الوسائل الإلكترونية الأخرى مثل الفاكس والتيلكس والبريد الإلكتروني والرسائل التي تتم من خلال شبكة الإنترنت ، ومن هذه الوجهة قانون ولاية كونيتيكت لسنة ٢٠٠٢ الذي حرص على أن يذكر صراحة أن الوسائل الإلكترونية لا تعنى حصرها في الوسائل السابق ذكرها ^(٥).

^(١)Electronic record: "Any combination of text, graphics, data audio, pictorial, or other information representation in digital form that is created, modified, maintained, archived, retrieved, or distributed by a computer system" (21 CFR 11.3(b)(6)). Gibbs and Mazan , op-cit.

^(٢) "an account made in an enduring form, especially in writing, that preserves the knowledge or memory of events or facts' or 'information or data on a particular subject collected and preserved". American Heritage Dictionary". Gibbs & Mazan, op-cit.

^(٣) "electronic voicemail".

^(٤)Gibbs and Mazan , op-cit.

^(٥) "Electronic record" means a record created, generated, sent, communicated, received or stored by electronic means, including,=

وهناك اتجاه تشريعى مضيق للدلول السجل الإلكتروني على نحو يجعله مقصوراً على فكرة الكتابة أو البيان الإلكتروني. ومن هذه الوجهة الشارع المصرى سواء قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني أم بعده.

فقبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ ، فإن الشارع قد ساوى فى قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤^(١) بين السجلات الورقية والإلكترونية: فتص المادة الثانية من هذا القانون على أن تنشئ مصلحة الأحوال المدنية قاعدة قومية لبيانات المواطنين تشتمل على سجل خاص لكل مواطن يميزه". كما نصت المادة الثالثة (ج) من هذا القانون على أن المقصود بالسجلات هي السجلات الورقية أو الآلية المخزنة على الحاسب الآلى وملحقاته سواء إلكترونياً أو مغناطيسياً أو بأية وسيلة أخرى". ومفاد خطة الشارع المصرى أن السجل الإلكتروني يماثل السجل الورقى فى كافة الوجه فيما عدا الطبيعة الإلكترونية للسجل. ويعنى ذلك أن فكرة السجل الإلكتروني ترتبط بفكرة البيان المكتوب ، لأن الشارع يتحدث عن "قواعد بيانات" ، ومن ثم يخرج من هذا المدلول ما عداه من صور. وقد تبنى الشارع المصرى هذه الوجهة أيضاً فى قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ ، فالمحرر الإلكتروني هو "رسالة بيانات تتضمن معلومات" ، والكتابة الإلكترونية هي "حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى"^(٢).

=but not limited to, facsimiles, electronic mail, telexes and Internet messaging".

AN ACT CONCERNING THE CONNECTICUT UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, Raised Bill No. 561 February Session, 2002 , op-cit.

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٣ (تابع) فى ٩ يونيه سنة ١٩٩٤.

(٢) المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فى بنديها أ ، ب.

وفي تقديرنا أن هذا المدلول هو الذى يمكن أن نطلق عليه بأنه السجل الإلكتروني بمعناه الدقيق والذى يعد تطبيقاً لفكرة المستند الإلكتروني ؛ بخلاف السجل الإلكتروني بمعناه المتسع الذى يشمل الأصوات والى تخرج عن المدلول الدقيق له. وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الصوت داخلاً في مدلول المستند الإلكتروني ، وإلى نقد وجهة الشارع فى عدم نصه فى قانون التوقيع الإلكتروني على الصوت ، باعتباره محرراً^(١). وفى تقديرنا فإن تعبير المحرر الذى استخدمه الشارع يرتبط بطريق اللزوم مع فكرة الكتابة. يستوى فى ذلك أن تكون هذه الكتابة تقليدية أم إلكترونية. والتشريعات التى أشار إليها هذا الرأى كقانون الإثبات السودانى لسنة ١٩٨٣ ، تستخدم تعبير المستند ، وليس المحرر. وتقرير المساواة بين الصوت أو الصورة بالكتابة واعتبارها جميعاً من قبيل المستند الإلكتروني يحتاج إلى تقرير ضوابط فنية دقيقة للاعتداد بها وقبولها فى الإثبات كمستند إلكترونى.

ويلاحظ أن نصوص القانون المصرى لا تستبعد الرسومات من نطاق فكرة المستند ، ذلك أن لفظ "رموز" أو "علامات أخرى" تتسع لكل ما يمكن كتابته إلكترونياً.

- بيانات السجل الإلكتروني: السجل الإلكتروني هو مستند ينطوى على بيانات معينة تكون لها حجيتها فى إثبات واقعة أو تصرف معين. وحتى يكتسب هذا المستند صفته فإنه يجب أن يتضمن بيانات معينة تضى الثقة على مضمونه وتبعث على الاعتقاد بسلامة محتواه ، ومن هذه البيانات أن يكون السجل موقعاً من شخص أو أشخاص معينين ، وأن يتم ذكر أسماء هؤلاء الأشخاص وصفاتهم

(١) الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٤٦ ، ص ٢٥٩-٢٦٠.

وتاريخ وساعة وضع توقيعهم على المستند. ويجب تحديد المغزى من التوقيع وما إذا كان يعنى إنشاء المستند أو مراجعته أو التصديق عليه^(١).

ولهذه البيانات أهمية كبيرة في إثبات بعض الوقائع ، فعلى سبيل المثال فإن تحديد تاريخ إتمام عملية التحويل المصرفي الإلكتروني له أهمية كبيرة في القول بنفاذ أو عدم نفاذ التحويل في حال إفلاس أحد أطرافه. ومن ناحية ثانية فإنه يجوز للآمر أن يرجع في تحويله طالما أن المبلغ لم يخرج من ذمته إلى ذمة المستفيد. كما أن لحظة تمام التحويل تعنى أن الأمر لم يعد لديه الحق في التصرف في المبلغ المالي محل الأمر بالتحويل ، ومن ثم فإنه إن أصدر شيكاً عن ذات المبلغ كان مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد^(٢).

§ ٤- القوة القانونية للمستند الإلكتروني

- هل المصلحة المحمية في جرائم المساس بالمستند الإلكتروني هي شرعية تداول البيانات الإلكترونية-رأى في الفقه: ذهب جانب من الفقه إلى أن المصلحة محل الحماية الجنائية ضد أفعال المساس بالتوقيع الإلكتروني هي شرعية تداول البيانات الإلكترونية وحماية من له الحق في ذلك ، وأن ذلك يتطلب أن يكون تداول هذه البيانات من خلال مزود للخدمة الإلكترونية مرخص له بتقديمها. ويشير هذا الرأي تأييداً لوجهته إلى نص المادة الثانية ب من القانون

(١)Gibbs and Mazan , op-cit.

(٢)الدكتور فياض ملفي القضاء: مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢١.

النموذجي للتجارة الإلكترونية وإلى نص المادة ٤٦ من قانون التجارة الإلكترونية التونسي والذين يحميان التعامل في البيانات الإلكترونية^(١).

– تقدير هذا الرأي: في تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر ، ذلك أنه حماية "التداول المشروع للبيانات والمعلومات الإلكترونية" ليست هي جوهر المصلحة المحمية في المستند الإلكتروني بصفة عامة وفي التوقيع الإلكتروني بصفة خاصة: ذلك أن الحماية القانونية لهذا التوقيع تنصب على التأكد من صحة صدور التوقيع ونسبته لصاحبه ، الأمر الذي يترتب عليه الإقرار بالآثار القانونية الناتجة عن هذا التوقيع ، ولا علاقة لذلك بشرعية تداول البيانات. ومن ناحية أخرى فإن تداول البيانات قد يكون مشروعاً دون أن يقتضي ذلك وجود توقيع إلكتروني ، وهو ما يعني أن محل الحماية الجنائية فيهما يختلف عن الآخر.

وأخيراً فإن الاستناد إلى النصين سالف الذكر لا يساعد الرأي السابق على القول بان جوهر حماية التوقيع الإلكتروني هو حماية شرعية تداول البيانات ، ذلك أن النصين يتحدثان عن عدم جواز التعامل في البيانات إلا بترخيص وهو أمر لا صلة له بالتوقيع الإلكتروني.

– خطة التشريعات في كفالة القوة القانونية للمستند الإلكتروني:

علة حماية المستند الإلكتروني هي حماية الثقة في هذا المستند ، وهذا الثقة تعود في حقيقة الأمر إلى مدى حجية هذا المستند الإلكتروني ومقدار القوة التي يمنحها الشارع له في الإثبات: فإذا أقر الشارع للمستند الإلكتروني هذه القوة كأداة لإثبات الحقوق والواجبات أو كوسيلة لحفظ البيانات التي تكون له حجيتها في إثبات الوقائع كانت النتيجة المترتبة على ذلك أن المساس بهذا المستند يشكل فعلاً

(١) الدكتور هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون سالف الذكر ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثاني ، ص ٥٨٠.

مجرماً. ويستوى أن يكون هذا المساس بصلب هذا المستند أو التوقيع عليه ، كما يستوى في هذه الحالة الصورة التى عليها هذا المستند ، فيجوز أن يكون عقداً أو سجلاً أو بياناً إلكترونياً مخزناً.

ويترتب على الأخذ بنظام التوقيع والسجلات الإلكترونية آثار مهمة على التعاملات والتصرفات القانونية التى يكون طرفها الأفراد أو المؤسسات الخاصة أو العامة: إذ سيكون بمقدور المستهلك ورجال الأعمال والسلطات العامة فى الدولة أن يتموا تعاقداتهم وأن يجرؤا تعاملاتهم باستخدام التوقيع والسجلات الإلكترونية ، كما لو كانوا يستخدمون المستندات الورقية والتوقيعات المحررة بخط اليد^(١). وقد حرصت التشريعات التى نصت على التوقيع والسجلات الإلكترونية على إسباغ قوة قانونية عليها تماثل ما هو مقرر للتوقيع بخط اليد وللسجلات الورقية.

– القانون المصرى:

تنص المادة ١٤ من قانون التوقيع الإلكتروني المصرى لسنة ٢٠٠٤ على "أن للتوقيع الإلكتروني ، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، إذا روعى فى إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون". وقد قررت المادة ١٥ من هذا القانون المساواة فى الحجية فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية بين الكتابة والمحرر الإلكتروني وغيرها من كتابة أو محرر تقليدى.

وقد نصت المادة الثالثة من قانون الأحوال المدنية سالف الذكر على المساواة بين السجلات الورقية والسجلات الآلية المخزنة على الحاسب الآلى وملحقاته.

(١) *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.8.*

– قوانين الولايات الأمريكية: تقر تشريعات الولايات بالقوة القانونية للمستند الإلكتروني ، فعلى سبيل المثال تنص المادة ١٠٤ من قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك من أن "التوقيع الإلكتروني يكون له ذات الصلاحية والأثر المقرر لاستعمال التوقيع الموضوع بخط اليد"^(١). ونصت المادة ١٠٥ من قانون الولاية السابق من أن "السجل الإلكتروني يكون له ذات القوة والأثر المقررة للسجلات المحررة بغير الوسائل الإلكترونية"^(٢)(٣).

ويترتب على التوقيع الإلكتروني اعتبار أن القبول في التعاقد قد وقع تاماً وهو ما يجعل العقد منعقداً ومرتباً لآثاره وملزماً قانوناً كما لو كان قد أبرم كتابة^(٤).

– القانون الألماني:

أوجب الشارع الألماني أن يقوم مقدم خدمة التوثيق بإحاطة صاحب التوقيع علماً بأن توقيعه الإلكتروني يعادل من حيث الأثر القانوني توقيعه بخط اليد ما لم ينص القانون على غير ذلك ، كما أن عليه أن يحصل على توقيع الشخص كتابة على علمه بذلك وذلك لضمان قيام مقدم الخدمة بواجبه^(٥).

– القانون الفرنسي: لم يتدخل الشارع الفرنسي ليقر قبول المستند والتوقيع الإلكتروني بنصوص شاملة حتى صدور قانون ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ ؛ غير أنه قد سبق هذا التشريع الأخذ جزئياً بفكرة المستند الإلكتروني بنصوص متفرقة

(١) "The use of an electronic signature shall have the same validity and effect as the use of a signature affixed by hand (§ 104).

(٢) "An electronic record shall have the same force and effect as those records not produced by electronic means (§ 105).

(٣) وانظر أمثلة أخرى في قانون كاليفورنيا وبسلفانيا. REID, op-cit. ; Saul, Ewing.

Remick: op-cit. .

(٤) New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, 2002.

(٥) Draft of a Law on the Framework Conditions op-cit., § 6 , p.9-10.

اقتضتها ضرورات التعامل. ومن هذه النصوص قانون ١٢ يولييه سنة ١٩٨٠ بشأن قبول الميكروفيلم في الإثبات ؛ قانون ٣٠ إبريل سنة ١٠٨٣ بشأن قبول استخدام الوسائط الإلكترونية كبديل عن الدفاتر التجارية في تدوين حسابات التجار. وقد أدى ذلك تعديل قانون الضرائب ليصبح من الجائز قبول قسائم الشراء المدونة أو المتبادلة عبر وسيط إلكتروني من جهات الربط الضريبي ، كما صدر مرسوم بقانون في ٣ مايو سنة ١٩٩٩ معدلاً لنص المادة ٢٨٩ من قانون الضرائب ليجيز قبول كافة المحررات المدونة على وسائط إلكترونية ومنحها ذات الحجية المقررة للمحررات الورقية في الإثبات في مواجهة جهات الربط الضريبي. وقانون ١١ فبراير سنة ١٩٩٤ الذي يقر بحجية معاملات الأفراد الإلكترونية مع الجهات الإدارية. ومرسوم ٩ إبريل سنة ١٩٩٨ والخاص بتنظيم معاملات الأفراد وتصرفاتهم القانونية مع هيئات التأمين الصحي والذي يقر حجية التوقيع الإلكتروني الذي يتم من خلال استخدام البطاقة الإلكترونية للتأمين الصحي^(١). غير أن الشارع الفرنسي قد راعى اعتبارات متعددة أهمها: ظهور شبكة الإنترنت واتساع استخدامها على نطاق واسع ، والرغبة في عدم ترك قواعد الإثبات بالنسبة للمستند الإلكتروني للسلطة التقديرية للقاضي لما يترتب على ذلك من استقرار للمعاملات. بالإضافة إلى ظهور توجه أوربي يجعل من التشريعات المنظمة للإثبات الإلكترونية مطلباً جماعياً. وقد أسفرت هذه الاعتبارات عن صدور قانون الإثبات والتوقيع الإلكتروني الصادر في ١٣ مارس سنة ٢٠٠٠ . وقد نص الشارع الفرنسي في هذا القانون على أمرين الأول هو قبول الدليل المستمد من

(١) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٥٧ ، ص ١٦٩-١٧٠.

التوقيع والكتابة الإلكترونية ، والثاني هو الإقرار بالقوة القانونية لهما في الإثبات ووضع له الضوابط التي تكفل صحته^(١).

وبموجب هذا القانون فقد أدخل الشارع الفرنسي تعديلاً على المواد ١٣١٦ من التقنين المدني وسع بمقتضاه من نطاق الإثبات الكتابي وأقر بموجبه القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني. وبمقتضى هذا التعديل أصبح الدليل الكتابي يشمل فضلاً عن الكتابة الخطية: الإشارات والأرقام والرموز التي لها دلالة تعبيرية مفهومة بصرف النظر عن طريقة نقلها أو تخزينها ، وأياً ما كانت الدعامات التي حررت عليها هذه الكتابة ، متى كانت قد حفظت بطريقة تكفل سلامتها^(٢). ومن ثم فإنه لا ينال من مدلول هذه الكتابة أن تكون قد تمت على دعامة إلكترونية. وقد أقام الشارع الفرنسي في المادة ١٣١٦-١ سالفه الذكر قرينة قانونية على صلاحية الطريقة التي استخدمت في إنشاء المستند الإلكتروني وحفظه وتوقيعه إلكترونياً ؛ غير أنه جعل هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس^(٣).

وقد أجاز الشارع الفرنسي في المادة ١٣١٧-٢ من القانون سالف الذكر للموظف العام أن يقوم بإنشاء وحفظ الأوراق الرسمية على دعامة إلكترونية ؛ غير أنه علق تطبيق أحكام هذه الفقرة على صدور قانون يحدد أوضاع وشروط إنشاء وحفظ المستندات الرسمية على دعامات إلكترونية^(٤).

- مدى الإلزام باللجوء إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية: لم تجعل غالبية التشريعات نصوص التوقيع والسجلات الإلكترونية نصوصاً آمرة ؛ وإنما

(١) LECLERCQ (Jean): Preuve et signature électroniques: de la loi du 13 mars 2000 au décret du 30 mars 2001 , op-cit.

(٢) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ١١.

(٣) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٦٠ ، ص ١٧٢-١٧٣.

(٤) الدكتور ثروت عبد الحميد: رقم ١٦١ ، ص ١٧٣.

تركت المجال أمام الأفراد للأخذ بهذا النظام أو بنظام التوقيع والسجلات التقليدي. غير أن هذه التشريعات حرصت مع ذلك على وضع استثناء عام جعلت بمقتضاه اللجوء إلى المستندات الإلكترونية "إجبارياً"، وذلك "في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك". ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك من أن "استخدام واللجوء إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية يكون اختياريًا؛ ما لم ينص القانون على غير ذلك" (١). ويلاحظ أن قانون التوقيع الإلكتروني الاتحادي الأمريكي لم يجعل استخدام أو قبول التوقيع الإلكتروني من النصوص الآمرة (٢). وقد نصت المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني الألماني أنه ما لم ينص القانون على وجوب استخدام التوقيع الإلكتروني فإن استخدامه يكون اختياريًا (المادة الأولى) (٣).

– الآثار المترتبة على المساواة التشريعية بين المستند الإلكتروني والمستند الورقي: يترتب على المساواة بين المستند الإلكتروني والمستند العادي من حيث القوة القانونية نتائج مهمة: فلا يجوز المنازعة في صحة المستند الإلكتروني أو جحد حجية ما يتضمنه من تصرفات أو الدفع بعدم نفاذه لأن إنشائه أو صياغته أو التوقيع عليه كان باستخدام وسائل أو شكلاً إلكترونياً (٤). ويترتب على المساواة

(١) *"the use and implementation of electronic signatures and records is voluntary, unless otherwise required by law".*

وقد تبني هذه الوجهة أيضاً التشريع الموحد للتعاملات الإلكترونية لولاية كاليفورنيا وبنسلفانيا.

REID: California Is First State In Nation To Adopt Electronic Contracting Law , op-cit. ; Saul, Ewing, Remick: op-cit.

(٢) *Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11 .*

(٣) *Draft of a Law on the Framework op-cit. § 1 (2), p. 4.*

(٤) انظر على سبيل المثال المادة ١٠٥ (٦) من قانون التوقيع الإلكتروني الاتحادي الأمريكي لسنة ٢٠٠٠.

"...a signature, contract or other record relating to such transactions shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely=

في القوة بين النوعين أن يخضع الإثبات بهذه الوسائل أمام المحاكم للقواعد العامة في الإثبات المقررة في القانونين المدني والجنائي. وقد تطلب تحقيق المساواة بين المستند الإلكتروني والورقي تعديل التشريعات السارية على نحو يجيز إمكانية قبول المستند الإلكتروني كدليل أمام القضاء. ومن ذلك ما أجراه الشارع في ولاية نيويورك بقانون سنة ٢٠٠٢ سالف الذكر من تعديل المادة ٥١٨ من القانون المدني للولاية على نحو أجاز فيه قبول المستندات المشتقة من سجلات إلكترونية كدليل أمام القضاء ، متى كان هذا المستند يعبر بصورة حقيقية وصحيحة عن السجل الإلكتروني^(١). وما نص عليه الشارع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ من تقرير المساواة في الحجية بين نوعي المستندات ، وما نصت عليه المادة ١٦ من هذا القانون من اعتبار الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية.

وإذا اتفق الطرفان في التعاقد على استخدام إجراءات معينة للتأكد من سلامة التصرف الإلكتروني وضمان صحته وكشف الأخطاء التي قد تعثر به ؛ فإن إخفاق الطرف الآخر في تنفيذ التزامه يجيز للأول أن يطلب استبعاد السجلات

=because it is in electronic form, and a contract relating to such transactions shall not be deemed invalid or unenforceable solely because an electronic signature or electronic record was used in its formation".

Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, p.11.

(١) ".....an exhibit derived from an electronic record, made in the regular course of business, shall be admissible where the exhibit is a true and accurate representation of the electronic record". §4518 Civil Practice Law and Rules. ;Governor and Legislature on New York State's , op-cit, p.8 and note 5.

الإلكترونية التي لم تتخذ بشأنها هذه الإجراءات. وقد أثار البعض شبهة عدم دستورية النصوص التي تميز قبول الدليل المستند من التوقيع والسجلات الإلكترونية ، ذلك أنه إن لم يتفق الطرفان صراحة على ذلك فإن قبول هذا الدليل من شأنه المساس بحرية التعاقد الأمر الذى ينطوى على مساس بقاعدة دستورية^(١). ويبدو أهمية هذا رأى فى نطاق القانون المصرى للتوقيع الإلكتروني ، اقتصر القانون على تقرير المساواة فى الحجية بين نوعى المستند الإلكتروني والعادى ؛ غير أنه لم ينص على أن لجوء المتعاقدين إلى المستند الإلكتروني يعد اختيارياً.

٥٨- بعض صور المستند الإلكتروني

—تمهيد:

تعدد التعاملات الإلكترونية وتختلف فيما بينها اختلافاً كبيراً. وقد تجرى هذه التعاملات على شبكات اتصال مفتوحة للكافة دون تمييز كشبكة الإنترنت ، كما أنها قد تجرى من خلال شبكات مغلقة يقتصر التعامل من خلالها على عدد محدود من الأفراد أو الهيئات. ومثال هذه الأخيرة الشبكات الخاصة بالشركات والمؤسسات الحكومية والهيئات التى تقدم خدمات مختلفة مثل الرعاية الصحية والتأمينية وغيرها^(٢). كما أسهم ابتكار نظم جديدة للاتصالات فى زيادة كفاءة وسرعة المعاملات الإلكترونية^(٣). وقد ترتب على ذلك أن دخل المستند

(١) REID: op-cit.

(٢) *Are your financial institution's computer systems impenetrable?*, Cyber Security by Chubbsm for Financial Institutions, 2003.
<http://businesses/industrygroups/index.html>

(٣) الدكتور حسين شحادة الحسين: التوثيق الإلكتروني فى الاعتماد المستندى ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن موضوع الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص ١.

الإليكتروني في كافة نواحي الحياة. فقد يكون هذا المستند متمثلاً في السجلات الإليكترونية عن بيانات الشخص وحالته المدنية والعائلية ، وقد يكون هو العقد المبرم بين طرفين ويكون موضوعه معاملة مدنية أو تجارية. وللمستند الإليكتروني في مجال العدالة صور متعددة: فالأحكام الصادرة من المحاكم يتم تخزينها في سجلات إلكترونية ، وقوائم المحكوم عليهم والمتهمين في القضايا المختلفة يتم وضعها في بنوك معلومات. وفي مجال الجنسية والسفر ، فإن حصر رعايا الدولة والمقيمين فيها من أجناب ومعرفة تاريخ سفر الشخص وعودته وما إذا كان ممنوعاً من السفر أو مدرجاً على قوائم المترقب وصولهم يتم من خلال سجلات إلكترونية . وفي مجال التعليم فإن لفكرة المستند الإليكتروني أهمية كبيرة: فأسماء الطلاب وبياناتهم وحالتهم الدراسية من حيث النجاح والرسوب وما حصلوا عليه من درجات يتم من خلال السجلات الإلكترونية. وأصبح من المعتاد أن تعلم الهيئات التعليمية المختلفة نتائج طلابها على شبكات المعلومات. وفي مجال تجديد رخص السيارات ، فيمكن طلب تجديد رخصة القيادة أو التسيير إلكترونياً ، كما يمكن الاطلاع على مخالفات الشخص وسداد قيمتها أيضاً إلكترونياً. ولا يمكن حصر كافة صور المستند الإليكتروني ، لأن هذا المستند قد أصبح مرادفاً في الاستخدام للمستند التقليدي الذي يعد هو الوسيلة الأساسية للتعامل في المجتمع.

وسوف نتناول فيما يلي بعض صور فكرة المستند الإليكتروني التي يمكن أن

يشكل المساس بها جريمة من الجرائم التي نصت عليها التشريعات المقارنة.

– العقود الإلكترونية: العقد الإلكتروني هو عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة ؛ غير أن الإيجاب والقبول يتحقق بوسيلة

إلكترونية دون حاجة إلى مستند مكتوب^(١). ومن أمثلة ذلك أن يرسله الموجب عرضه إلى الطرف الآخر بطريق البريد الإلكتروني الذي قد يكون شخصاً أو هيئة اعتبارية. ويقوم من يوجه إليه الإيجاب بالتوقيع عليه إلكترونياً بما يفيد القبول ويعيده للمرسل ثانية ، ومن ثم يتعقد العقد بهذه الطريقة وتكون له قوته القانونية^(٢). ويستوى في هذا القبول أن يتم في رسالة منفصلة ترسل إلى صاحب الإيجاب أو أن ترسل في ذات المستند الذي يتضمن الإيجاب ، ويتحقق ذلك بقيام من وجه إليه الإيجاب بالضغط على أحد الأزرار في صفحة المستند والتي يتضمن معنى القبول ، وذلك عقب بيان شروط العقد أو أن يقوم بوضع توقيع الإلكتروني في خانة معينة ويقوم بإعادة المستند ثانية إلى الموجب^(٣).

— تحديد القوة القانونية للعقود الإلكترونية في ظل غياب النص:

ويثور التساؤل عن مدى نفاذ العقود المبرمة من خلال مستند إلكتروني ، دون وجود تشريع وطني ينص على المساواة بين المستند الإلكتروني والمستند العادي؟.

(١) انظر في تمييز العقد الإلكتروني الدكتور أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذي عقده كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في موضوع "القانون والكمبيوتر والإنترنت" والذي عقد بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٣٧ ، ويرى في هذا الموضوع أن الوسيلة الميزة لهذا العقد هو إبرامه عبر شبكة الإنترنت. وفي تقديرنا أن في هذا التحديد تضييقاً لفكرة العقد الإلكتروني الذي لا يقتصر إبرامه فقط على شبكة الإنترنت ؛ بل يمتد إلى غيرها من وسائل إلكترونية مثل الشبكات المغلقة أو نظم تبادل البيانات الإلكترونية. وانظر أيضاً في هذا الاتجاه الدكتور فايز عبد الله الكندري: التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون مالف الذكر ، أعمال المؤتمر المجلد الثاني ، ص ٥٩٩ ، غير أنه لم يقصر التعبير عن الإرادة بمصوله عبر شبكة الإنترنت ؛ وإنما ملها لتشمل غيرها من وسائل الاتصال الإلكتروني ، انظر ص ٦٠١.

(٢) *Cummings: e-Sign Act Raises the Speed Limit on the Information Superhighway, op-cit. ; New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, op-cit. .*

(٣) *New Law Makes E-Signatures Valid, op-cit ; Cummings: op-cit.*

وعلة هذا التساؤل هي أن الكثير من التشريعات لم تصدر بعد قوانين تنظم بمقتضاها السجلات والتوقيع الإلكتروني وتحدد مدى القوة القانونية لها في الإثبات ، ومن بين هذه التشريعات على سبيل المثال التشريع الإيرلندي وعدد كبير من تشريعات الدول العربية. وفي تقديرنا أن أغلب العقود المدنية لا يتطلب فيها القانون شكلاً معيناً لإبرامها^(١) ، فيجوز أن نتعقد بمجرد الإيجاب والقبول الشفهي ومن باب أولى إذا أبرمت من خلال مستند إلكتروني.

ويرى بعض الفقه أن اتفاق الطرفين على قبول المستند الإلكتروني في الإثبات على خلاف قواعد القانون هو اتفاق صحيح ينتج آثاره ، ذلك أن هذا الاتفاق يتعلق بقواعد مكملة وليست أمرة ؛ غير أن هذا الرأي يسلم بأن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة مع ذلك لتقدير القاضي الذي يجب عليه أن يقرر ما إذا كان هذا الدليل دليلاً كاملاً أم ناقصاً في الإثبات. وأن قواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام ، ذلك أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته^(٢). ذلك أنه من المسلم به أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها ؛ بل إن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء يعتبر قبولاً ضمناً له وتنازلاً عن التمسك بأى بطلان قد يكون شابه. والصعوبة الحقيقية تثور فيما تقررره بعض هذه التشريعات من عدم

(١) يعتبر القانون المدني الإيرلندي من أقل التشريعات الأوربية تمسكاً بالشكلية ، وتنحصر العقود التي أوجب فيها الشارع الإيرلندي انعقادها كتابة في عقود بيع الأراضي وعقود الضمان والعقود المؤجل تنفيذها لأكثر من سنة ، والاتفاقات الائتمان ، وقد نص قانون حقوق الطبع الإيرلندي لسنة ١٩٦٣ على أن التنازل عن حقوق الطبع لا يتم إلا كتابة. *Smith (Emma): Are there legal uncertainties relating to e-commerce in Ireland? Why is it important to remove them?* <http://themes/global/legal.htm>

(٢) الدكتور محمد المرسى زهرة ، ص ٩٨ ، ١٠٠ ، الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٢٧٢.

جواز إثبات التصرف الذى يجاوز قيمة معينة إلا بالكتابة بمدلولها التقليدى^(١) ، فى هذه الصورة يثور التساؤل عن جدوى إسباغ الحماية المقررة للمستند الإلكتروني فى هذه الحالة على الرغم من عدم اعتراف الشارع بقيمته فى الإثبات؟.

فى تقديرنا أنه يجب أن نفرق بين وجود العقد ذاته وبين إثباته: فإبرام العقد عن طريق المستند الإلكتروني بإيجاب وقبول يؤدى إلى وجود العقد وإنتاجه آثاره القانونية ، ومن ثم يكون جديراً بالحماية الجنائية. أما ما يتطلبه قانون الإثبات من وجوب إثبات التصرف الذى يجاوز قيمة معينة بالكتابة ، فلا يؤثر على قيام العقد. فضلاً عن أن التمسك بهذا الدفع هو مقرر لمصلحة الخصم ويجوز له أن يتنازل عن التمسك به سواء صراحة أم ضمناً ، دون أن يؤثر ذلك على نشأة الالتزام أو صحته. ومن ناحية أخرى فإن هناك الكثير من الاستثناءات التى ترد على قاعدة الإثبات بالكتابة ، كما أن الشارع الجنائى يسبغ الحماية الجنائية على بعض العقود المدنية ولو لم تكن ثابتة كتابة.

— الاعتماد المستندى الإلكتروني: إذا أراد المشتري استيراد بضاعة ما فإنه يقوم بإبرام عقد مع البائع يتفقان فيه على دفع الثمن عن طريق الاعتماد المستندى ، ثم يتوجه المشتري إلى بنكه طالباً فتح الاعتماد المستندى لصالح البائع محدداً فيه كافة تفاصيل عملية البيع ، ويقوم البنك بعد ذلك بإبلاغ البائع بالاعتماد المفتوح لصالحه ، وذلك بشكل مباشر ؛ أو عن طريق بنك مراسل له فى بلد المصدر. ويمكن أن يقوم هذا البنك الأخير بتعزيز الاعتماد ، فإن تحقق ذلك أصبح ملتزماً

(١) نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات المصرى (رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) فى فقرتها الأولى على أنه: "فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

بالدفع إلى المستفيد بالإضافة إلى التزام البنك مصدر الاعتماد^(١). وإذا اقتنع البنك مصدر الاعتماد بأن مستندات البضاعة مطابقة لشروط الاعتماد ، قام بالسداد للبنك المراسل قيمة ما دفعه إلى المستفيد ؛ أما إن وجدها مخالفة لشروط الاعتماد فإنه يرسل إخطاراً إلى البنك المراسل برفض المستندات في مدة معقولة.

وقد أفضى التقدم التقنى إلى ظهور "الاعتماد المستندى الإلكتروني"^(٢) الذى تتم فيه الإجراءات السابقة عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني. فيقوم المستورد بإرسال طلب فتح الاعتماد إلكترونياً ، ويقوم البنك بالرد عليه بذات الوسيلة ، فإن قبل أرسل نص الاعتماد إلكترونياً إلى المستفيد. وقبل انتهاء مدة صلاحية الاعتماد فإن المستفيد يرسل إلكترونياً الفواتير اللازمة المتعلقة بالشحن ، كما يقوم المستفيد بإرسال رسائل إلكترونية للأطراف المشاركة في عملية البيع مثل الشاحن والمؤمن والمفتش لما قبل الشحن ، يطلب فيها إرسال مستنداتهم إلكترونياً إلى البنك مصدر الاعتماد. ثم يقوم البنك مصدر الاعتماد بإرسال الرسائل الإلكترونية الواردة إليه إلى البنك المراسل^(٣).

ويؤدى الاعتماد المستندى الإلكتروني إلى إتمام الصفقات في سهولة ويسر وبسرعة كبيرة مما يؤدى إلى أن يملك المتعاملون به قدرة تنافسية تفوق غيرهم من المتعاملين بالطرق التقليدية ، كما يؤدى إلى الإقلال من تكلفة إرسال المستندات والاستفادة

(١) الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١ ؛ الدكتور محمود أحمد إبراهيم الشرقاوى: مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية ، سالف الذكر ، أعمال المؤتمر مج ١ ، ص ٢١-٢٢ ؛ الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٥٩-١٩٦٠.

(٢) "electronic documentary credit".

(٣) الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١-٢ ؛ الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٦٠.

من ميزة التبادل الإلكتروني في حل المشكلات الناتجة من وصول البضائع قبل وصول المستندات^(١).

وعلى الرغم من أن لائحة (٥٠٠) لسنة ١٩٩٤ والتي وضعتها غرفة التجارة الدولية والخاصة بالاعتمادات المستندية ، لم تتضمن نصاً ينظم الاعتماد المستندي الإلكتروني ؛ فإن نص المادة ٢٠ ب من هذه اللائحة قد اعتبر أن المستندات الصادرة عن وسائل تقنية حديثة كالكومبيوتر تعتبر مستندات أصلية مقبولة ما لم ينص عقد الاعتماد على غير ذلك ، بشرط أن يؤشر عليها على أنها أصلية وعند الاقتضاء تبدو أنها موقعة^(٢).

– سند الشحن الإلكتروني: لسند الشحن أهمية كبيرة: فهو أداة لإثبات عقد النقل البحري ، وهو يعتبر إيصالاً باستلام البضاعة من الناقل ، كما أنه من يحوزه يعتبر حائزاً لسند ملكية البضاعة المنقولة. ويترتب على إقرار المساواة بين سند الشحن العادي وسند الشحن الإلكتروني الآثار السابقة^(٣). وقد أجاز قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ أن يكون التوقيع على سند الشحن بأى وسيلة تقوم مقام الكتابة (المادة ٢٠٢ - ٢) ، ويرى بعض الفقهاء أن ذلك يتيح تبني الأساليب التقنية الحديثة المستعملة في التوقيع^(٤). ومن الأمثلة أيضاً أن قانون التجارة المصري قد أجاز في أحوال الاستعجال أن يكون إعدار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بأى وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة (المادة ٥٨) .

(١) الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١٠.

(٢) الدكتور حسين شحادة الحسين: ص ١٠.

(٣) انظر في هذا الموضوع تفصيلاً: الدكتور هاشم رمضان الجزايري: الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ص ١١ وما بعدها.

(٤) الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٢٧٩.

– الشيك الإلكتروني: الشيك الإلكتروني^(١) يماثل من حيث المضمون الشيك الورقي: فهو التزام قانوني بسداد مبلغ معين في تاريخ محدد لصالح فرد أو جهة معينة. والشيك الإلكتروني يتضمن ذات المعلومات التي يحملها الشيك الورقي مثل المبلغ والتاريخ والمستفيد والساحب والمسحوب عليه ؛ غير أنه يختلف عن الشيك الورقي في الأداة التي يحور بها ، فهي أداة إلكترونية مثل الكمبيوتر أو الهاتف المحمول أو غيرها من الصور. ويجب أن يتضمن الشيك الإلكتروني توقيعاً منسوباً إلى مصدره ، وهذا التوقيع يكون إلكترونياً كذلك. وباستيفاء الشيك الإلكتروني لبياناته يكتسب نفس حجية الشيك الورقي وذلك في التشريعات التي تقر بنظام التوقيع الإلكتروني ، ومن ثم تكون له قوته في الإثبات ويتمتع بحماية مماثلة للشيك الورقي^(٢).

وقد يكون التعامل بالشيك الإلكتروني مباشرة من خلال الساحب والمستفيد ، بحيث لا يلجأ أيهما إلى طرف ثالث لتحرير الشيك ؛ غير أنه في كثير من الصور يلجأ الطرفان إلى طرف ثالث يختص بتقديم خدمة الشيكات الإلكترونية^(٣). ومن أمثلة هذه الصورة أن يقوم العميل بزيارة موقع البائع على إحدى الشبكات الإلكترونية ويطلب شراء بعض ما يعرضه البائع ، فيقوم هذا الأخير بتحويل طلب المشتري بشكل تلقائي إلى مقدم خدمة الشيكات الإلكترونية وإخطاره

(١) “Electronic Checks”.

(٢) الدكتور نبيل صلاح محمود العربي: الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية ، المجلد الأول ، ص ٦٧ ؛ الدكتور محمد سعدو الجرف: أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية سالف الذكر ، أعمال المؤتمر مج ١ ، ص ٢٠٠ ؛ الدكتور بلال بدوي: ص ١٩٦٢.

(٣) ومن أمثلة ذلك شركة **TeleCheck** في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تختص بتقديم خدمات الشيك الإلكتروني للكثير من المؤسسات المالية والتاجر والشركات الصغيرة. انظر الدكتور نبيل صلاح محمود العربي: ص ٦٨.

بيانات التعامل مثل اسم العميل وعنوانه والمصرف الذى به حسابه ورقم الحساب وقيمة الصفقة. ويقوم مقدم الخدمة فى هذه الحالة بعرض نموذج للشيك على الشاشة يتضمن كافة بيانات الشيك الورقى ، والتى محررها من الإخطار الذى أرسله له البائع ، ثم يقوم بتضمين الشيك فى النهاية توقيعاً إلكترونياً يقوم المشتري بوضعه. وقد يحتاج مقدم الخدمة إلى التأكد من هوية المشتري بوسائل أخرى كطلبه وضع رقم هويته الشخصية ضمن البيانات. ويقوم مزود الخدمة بالاتصال بمصرف المشتري والتأكد من صحة البيانات وكفاية الرصيد وقابليته للسحب ، وإذا تم ذلك يقوم مقدم خدمة الشيك الإلكتروني بإيداع الشيك لدى البنك المسحوب عليه وهو ما يتيح له أن يقدم ضماناً للبائع لا يتوافر بالنسبة للشيكات الورقية^(١).

– الشيك الذكى: هناك صورة أخرى تسمى "الشيك الذكى" ، هو شيك ورقى يماثل الشيكات التقليدية ؛ غير أنه مزود بشريط أو خلايا ممغنطة مسجل عليها بيانات مشفرة ، وعند إدخال الشيك فى جهاز خاص يقوم بقراءة هذه البيانات والاتصال بحساب الشخص فى المصرف المسحول عليه الشيك والتأكد من صحة بياناته ومدى وجود الرصيد وكفايته وقابليته للسحب ، ثم يقوم بحجز قيمة الشيك لحساب المستفيد^(٢). ويلاحظ أن هذا الشيك ما يزال محتفظاً بطبيعته الورقية ، ومن ثم يعد التزوير الوارد على بياناته تزويراً يخضع للقواعد العامة ولا يتميز بأحكام خاصة. ولكن يثور التساؤل حول ما إذا كان التزوير قد انصب على البيانات الممغنطة التى يحويها الشريط الملصق بالشيك ، فهل يعد هذا التزوير

(١) الدكتور نبيل صلاح محمود العربى: ص ٦٨-٦٩.

(٢) الأستاذ موسى عيسى العامرى: الشيك الذكى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية ، أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ٨٨-٨٩ ، وأيضاً بحثه بذات المؤتمر بعنوان: المستند الذكى: مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ٢٤٠٨ ؛ الدكتور بلال عبد المطلب بدوى: ص ١٩٦٣.

تزويراً في مستند إلكتروني؟. في تقديرنا أن هذا الشك لا يعد مستنداً إلكترونياً ، لأن الطبيعة الورقية مازالت هي الغالبة عليه ، ولا يغير من هذه الطبيعة وجود مجرد خلايا إلكترونية عليه. والمساس بهذه الخلايا على نحو يؤدي إلى خداع الغير وإيهامه بوجود رصيد قائم وقابل للسحب هو من قبيل النصب طبقاً للقواعد العامة في هذه الجريمة أو أن يشكل الفعل الجريمة الخاصة بالخداع والتزوير في البطاقات المغنطة التي تعاقب عليها التشريعات بنصوص خاصة.

– حوالة الوفاء الإلكترونية: تطورت وسائل الوفاء حيث أصبح بمقدور الدائن أن يوفى إلتزاماته بواسطة الوسائل الإلكترونية ، وقد أنشأت بعض الدول أنظمة وفاء وطنية ، كما أصبح هناك عدة أنظمة عالمية للوفاء من أبرزها نظام شبكة السويفت SWIFT وهو نظام دولي يستخدم على نطاق واسع لإجراء الحوالات الإلكترونية الدولية. ويقصد بالوفاء الإلكتروني هو وفاء الإلتزام بالوسائل الإلكترونية ، ويتم ذلك إما بتوجيه أمر من المدين إلى مصرفه لوفاء الإلتزام بذمته بوسيلة إلكترونية إلى دائته ؛ وإما بتوجيه أمر من المدين إلى مصرفه بتحصيل مبلغ من حساب دائته بناء على تفويض مسبق بواسطة إلكترونية^(١).

وتتم الصورة الأولى التي يطلق عليها التحويل الدائن بقيام الدائن باتخاذ الإجراءات المصرفية اللازمة لتحويل مبلغ معين إلى المستفيد سواء كان في نفس المصرف أو في مصرف آخر ، وسواء بدفع المبلغ مقدماً إلى البنك المحول أو بتفويضه بقيد المبلغ على حسابه لدى البنك. ويمكن للدائن أن يوجه تعليمات بذلك إلى بنكه من خلال رسالة إلكترونية ، وعند وصولها يقوم البنك من التأكد من صحتها ومن باقى شروط التحويل مثل كفاية الرصيد ويقوم بعد ذلك بتنفيذ العملية. وأما الصورة الثانية والتي يطلق عليها التحويل المدين فتم بتفويض بنك

(١) الدكتور فياض ملفي القضاء: ص ١٦.

المستفيد في تحصيل قيمة التحويل من الدائن أو بنكه. وفيه يقوم المستفيد بإصدار تعليمات إلى بنكه بتحصيل مبلغ محدد من النقود من الدائن أو من بنكه. وفي هذه الصورة يجب أن يرفق المستفيد مع طلب التحويل تفويض من المحول (المدين) إلى بنكه يفوضه فيه بتحويل المبلغ إلى حساب المستفيد وبقيد القيمة على حسابه^(١). وبعد أمر التحويل مستنداً إلكترونياً يمكن أن يتعرض لأفعال التزوير.

– السجلات الطبية الإلكترونية: امتد استخدام السجلات الإلكترونية إلى المجال الطبي ، حيث تشير الدراسات إلى تزايد استخدام "نظم الرعاية الطبية الإلكترونية"^(٢) والتي تتيح الاحتفاظ بسجلات طبية مسجلة بوسائل إلكترونية عن المرضى ، وهو ما يجعل من اليسر تقديم الرعاية الصحية لهم في أى مكان ومعرفة سجلهم المرضى بمجرد الدخول على هذه السجلات والاطلاع عليها ، وهو ما يعرف بالرعاية الطبية المتقلة^(٣). كما تكفل هذه النظم عقد المؤتمرات والندوات وطلب المشورة الطبية من خلال السجلات الإلكترونية ، الأمر الذى يؤدي إلى ارتفاع مستوى الرعاية الطبية وإلى تقليل الأخطاء الطبية وإلى تحقيق الكسب المادى لمقدمي هذه الخدمات^(٤). غير أن استخدام السجلات الإلكترونية في المجال الطبي أدى إلى إثارة العديد من المشكلات المتصلة بأمن هذه السجلات وخصوصية المعلومات التى تتضمنها والحق فى السرية وإثارة مشكلات تتصل بالتوقيع الإلكتروني عليها^(٥).

(١) الدكتور لياض ملفى القضاة: ص ١٧.

(٢) "Electronic Health Record Systems".

(٣) "Mobile Health Care".

(٤) Electronic Patient Management, About TEPR 2003.

<http://www.medrecinst.com/index.about.shtml>

(٥) Electronic Patient Management, About TEPR 2003, op-cit.

الفصل الثانى

نطاق الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني

– تمهيد: نبحث فى هذا الفصل الصلة بين فكرة المستند الإلكتروني وغيره من أفكار ، كما نميز بين الحماية المقررة له وبين بعض صور الحماية الأخرى التى قد تشبه به.

– الصلة بين المستند الإلكتروني والحكومة الإلكترونية:

يؤدى الأخذ بنظام الحكومة الإلكترونية إلى أن يصبح التعامل مع الأجهزة الحكومية ميسوراً ، ويتحقق ذلك من خلال الاتصال الإلكتروني بمواقع مختلفة وإنجاز التعاملات من خلال هذا الاتصال^(١). ويمكن نظام الحكومة الإلكترونية للشخص أن يتعامل مع الحكومة بوزارتها وأجهزتها المختلفة ، فمقدوره التعامل مع الضرائب والصحة والتعليم والعمل والمرور والاستفسار عن حالة الطقس وطلب إعانات ومساعدات اجتماعية^(٢). كما أنه يمكن من خلال الحكومة الإلكترونية نقل المعلومات والاطلاع على البيانات والحصول على الوثائق والشهادات بسهولة ويسر وبلا توقف. وللحكومة الإلكترونية آثارها على الاستثمارات وتوفير فرص العمل: فسيكون بمقدور المستثمرين التعامل مع الأجهزة الحكومية والوقوف على ما تتطلبه التشريعات الوطنية من إجراءات وشروط تتصل باستثماراتهم ، دون أن يكون هناك حاجة للتردد على المكاتب الإدارية لأجهزة الدولة^(٣).

(١) الأستاذ عمر محمد بن يونس: المجمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعى ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٣-١٤٥.

(٢) *National office for formation Economy: Preliminary Findings from E-government Benefits Study*, , 2002.

http://www.Egov_benefits.pdf ; E-Government Act of 2002.

(٣) *Glasgow City Council : e-Government Strategy creating a 21st Century City, Issue No1 March 2002* , p.23. www.glasgow.gov.uk

وقد نظر البعض إلى الحكومة الإلكترونية باعتبارها وسيلة مهمة لتعزيز الديمقراطية: ذلك أن من شأن الأخذ بها أن تحقق التواصل بين أفراد المجتمع وسلطة الدولة ، كما أنها وسيلة فعالة لكفالة نفاذ القانون^(١). ولا شك في أن الصلة الوثيقة بين المستند الإلكتروني والحكومة الإلكترونية تدفع إلى القول بأن الحماية المقررة لأحدها تنطوي بطريق اللزوم على حماية الآخر.

– الصلة بين المستند الإلكتروني والتجارة الإلكترونية:

تعنى التجارة الإلكترونية إتمام التعاقدات بين المتعاملين عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الإلكتروني مثل شبكة الإنترنت وغيرها^(٢). ولا يقتصر مدلول التجارة الإلكترونية على التعامل على السلع ؛ بل يمتد أيضاً إلى تقديم الخدمات المختلفة^(٣). ويتسع مدلول التجارة الإلكترونية ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد

(١) Holmqvist (Hans-Eric): e-Government in Sweden – visions and actions

Speech by State Secretary at the conference Digital Government in Finland 4 October 2001 , p.4.

^(٢) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ١٥-١٧ ؛ الدكتور عبد الفتاح يومى حجازى: النظام القانونى لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً (٢٠٠٢) ، ص ١١ ، ٢٢ ؛

^(٣) وسع التوجيه رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المجلس الأوروبى من مفهوم التجارة الإلكترونية ليشمل تقديم كافة الخدمات عن بعد باستخدام وسائل إلكترونية ويتسع هذا التعريف ليشمل تقديم الخدمات المهنية مثل الخماطة والاستشارات القانونية والوساطة والسمرة والرعاية الصحية والتأمين ؛ وخدمات التسلية مثل الفيديو عند الطلب والألعاب الإلكترونية وزيارة المتاحف إلكترونياً ؛ أو الخدمات المتعلقة بالمعلومات مثل المكتبات والصحف الإلكترونية ؛ وخدمات التسوق والشراء من بعد. غير أن هذا التعريف لا يغطى تقديم خدمات البث الإذاعى والتلفزيونى ، وخدمات البنك الإلكتروني والتسوق من خلال البريد أو الكاتالوجات ، ففى هذه الصور يتغى تعريف التجارة الإلكترونية لعدم تقديم الخدمة من بعد أو لأن الوسيلة المقدمة لها الخدمة ليست إلكترونية. كما أن التعريف لا يسرى أيضاً فى المجال المنظم بالتشريعات المالية مثل الاستثمار والخدمات البنكية الإلكترونية.

Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.

والتي تتضمن الإعلان والترويج والعرض وصولاً لإتمام التعامل ، كما أن مدلولها يتسع أيضاً ليشمل تنفيذ الالتزامات التي تتولد عن إبرام العقد مثل الشحن والتسليم وسداد الثمن والضمان وتقديم خدمات ما بعد البيع كالصيانة والمساعدة الفنية وغيرها^(١).

وللتجارة الإلكترونية آثار مهمة على التجارة الدولية والداخلية على حد سواء: فالتجارة الإلكترونية تعني إمكانية تبادل السلع والخدمات عبر حدود الدول ودون التقيد بإقليم معين أو جنسية معينة^(٢). وللتجارة الإلكترونية بذلك مزايا وفوائد عديدة: فهي تؤدي إلى سهولة إبرام الصفقات والتصرفات القانونية الدولية ، ودون حاجة إلى وسيط ، سواء أكان هذا الوسيط فرداً أم شركة الأمر الذي يؤدي إلى الإقلال من النفقات وإلى تخطي العقبات والحواجز الجغرافية بين الدول^(٣). ومن جهة أخرى فإن من شأن الاستناد إلى شبكات المعلومات تمكين المتعاقدين من التعرف على المعروض من السلع والخدمات ونوعيتها وأوصافها وأثامها وشروط تسليمها وهو الأمر الذي يعزز الشفافية ويسر من إتمام التعاقدات وأطرافها على بينة وبصيرة من ظروف التعاقد وشروطه^(٤). وتؤدي

(١) الدكتور حمدي عبد العظيم التجارة الإلكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث باكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات ع ٣ ، ٢٠٠١ ، ص ٩-١٠.

(٢) *Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002*
<http://www.diffuse.org/commerce.html>

(٣) كالترين ل. مان / سو إيكيرت / كلياند نايت: التجارة الإلكترونية العالمية ، ترجمة الشحات منصور ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ ، ص ٢.

(٤) *PIETTE-COUDOL (Thierry) / BERTRAND (André): Internet et la loi, Dalloz, 1997, p.177-179.*

الدكتور محمد السيد عرفه: التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت ، مفهومها ، القاعدة القانونية التي تحكمها ومدى حجية المخرجات في الإلثبات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٩ .

التجارة الإلكترونية إلى سرعة الاستجابة لطلبات العملاء مقارنة بالتجارة التقليدية ، إذ لا يستغرق إتمام التعامل وتنفيذه وقتاً طويلاً . وتعد كذلك وسيلة فعالة لتوسيع نطاق الأسواق المحلية واتصالها بغيرها من الأسواق. وللتجارة الإلكترونية أثر على فكرة المنافسة: إذ من خلالها يتسع نطاق العرض ويسهل للعميل أن يتعرف عليه مما يؤدي إلى كفاءة فرص منافسة حقيقية بين المشروعات أياً كان حجمها (١)

والتجارة الإلكترونية تعنى إمكانية القيام بعمليات البيع والشراء من خلال شبكات المعلومات ، وهو ما يؤدي إلى انتفاء الحاجة إلى فروع متعددة لمخلات البائع ، إذ يمكن تسليم المبيع مباشرة من خلال مخازن البائع دون حاجة إلى وجود هذه الفروع ، وهو ما يؤدي إلى إغلاق المحال ذات الكلفة العالية وفروعها ومخازنها المتعددة ، وأن يستعاض عنها بموقع لهذه الشركة على شبكات المعلومات يتحقق البيع من خلاله (٢). ويؤدي الاتصال المباشر والاستغناء عن الوسطاء إلى تقليل نفقات الدعاية والإعلان والمراسلات النقل والتوزيع والتسويق الأمر الذي يؤدي إلى تخفيض تكلفة البيع (٣)، وهو ما يحقق فائدة للمستهلك ، كما أن تخفيض الثمن يؤدي إلى زيادة الطلب مما يحقق فائدة أيضاً للبائع.

والصلة بين المستند الإلكتروني والتجارة الإلكترونية واضحة: فإذا كان قوام هذه التجارة هي تبادل السلع والخدمات ، فإن هذا التبادل لا يعدو أن يكون في حقيقة الأمر عقداً يستجمع كافة شروطه القانونية من إيجاب وقبول ويقتصر بتوقيع ينسب إلى صاحبه ويرتب آثاره القانونية. وهذا العقد في مجال التجارة

(١) د حدى عبد العظيم: ص ١٢ .

(٢) الدكتور حسام الدين لطفى : الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، رقم ٨ ، ص ١٠-١١ .

(٣) الأستاذة هند محمد حامد: التجارة الإلكترونية في المجال السياحي ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٢-٣٣ ، الدكتور

حدى عبد العظيم: ص ١١ .

الإلكترونية هو مستند إلكتروني توافرت فيه كل أركان وشروط العقد المكتوب ، ويذيل بتوقيع إلكتروني يتناسب مع طبيعته^(١).

وحماية المستند الإلكتروني تعنى في حقيقة الأمر حماية للتجارة الإلكترونية: فإذا كانت هذه الحماية فعالة وتكفل صيانة المستند بما تضمنه من محتوى وتكفل صحة التوقيع الإلكتروني عليه ، فإن التعامل التجاري الإلكتروني سيكون محل ثقة المتعاملين. وهو ما يؤدي إلى إقبال المتعاملين على هذا النوع من التجارة ومن ثم إلى ازدهار التجارة الدولية وتنمية العلاقات الاقتصادية بين الدول.

– الصلة بين المستند الإلكتروني وحماية المستهلك:

هناك صلة وثيقة بين فكرة المستند الإلكتروني وحماية المستهلك: فإذا كانت علة الأخذ بتطبيقات المستند الإلكتروني كالتوقيع والسجلات الإلكترونية هو تسهيل التعامل وسرعة إنجازه ، فإن هذه الاعتبارات لا يجب أن تتجاوز حقوق المستهلك وحمايته من الغش والخداع والتي قد تترتب كنتيجة لإتمام التصرفات من خلال الوسائل الإلكترونية^(٢).

والصلة بين المساس بالمستند الإلكتروني وحماية المستهلك كذلك واضحة: فتعيب المستند أو تزويره سواء في مرحلة إنشائه أو بعد تمامه ، يؤدي إلى المساس بإرادة المستهلك والإخلال بحقوقه ، ذلك أن العلم بالبيانات الجوهرية للمبيع يضمن كفالة حق المستهلك في التبصير ، ويضمن سلامة إرادته من العيوب. ومن شأن الإخلال بالمستند الإلكتروني أن يخل بهذه الحقوق.

^(١)Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002 , op-cit.

^(٢)New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, 2002.

<http://cobrands.consumer.findlaw.com/internet/nolo/ency/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9.html>

وقد نص القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية على حق المستهلك في الحماية الضرورية بتوفير البيانات الجوهرية للبائع وتحديد شروط التعاقد والسحب والدفع الإلكتروني (الفصل الخامس من القانون).

– المستند الإلكتروني أضيق نطاقاً من التجارة الإلكترونية:

لا يقتصر مفهوم التجارة الإلكترونية على إبرام التعاقدات باستخدام الطرق الإلكترونية ؛ وإنما يتسع هذا المفهوم ليشمل فضلاً عن المفاوضات والتعاقدات عدداً من المعاملات المرتبطة بها مثل الإعلان والتسويق والترويج وخدمات ما بعد التعاقد^(١). وهذه الصور المختلفة قد تختلف عن مدلول المستند بمعناه الدقيق: فشر إعلان للدعاية عن سلعة أو خدمة على شبكة الإنترنت لا يعد مستنداً إلكترونياً ؛ لأنه لا تتوافر في بياناته القيمة القانونية في الإثبات ، ولذلك لا يعد المساس به اعتداء على مستند. ومن ناحية أخرى فإن مدلول التجارة الإلكترونية يتسع ليشمل المعاملات التي تعتمد على معالجة ونقل البيانات الرقمية والتي تشمل الصوت والصور إلى جانب النصوص المكتوبة^(٢). غير أن البيانات الرقمية بالصوت تخرج عن مدلول المستند ؛ لأنها ليست كتابة ؛ وأما الصور فالأصل فيها أنها لا تعتبر كتابة ؛ غير أن هذه الصور يمكن أن يمتد إليها مدلول المستند الإلكتروني ، إذا كان لها قيمة قانونية في الإثبات. وتطبيقاً لذلك يدخل في مدلول المستند الصور والرسومات الهندسية المرفقة بعقد من عقود المقاولات والتي اتفق المتعاقدان على أن يجرى تنفيذ التعاقد وفقاً لها. ومفهوم التجارة الإلكترونية لا

(١) المذكور أحمد شرف الدين: ص ١٥-١٦.

(٢) المذكور أحمد شرف الدين: هامش ص ١٥.

ومن أمثلة التعامل التجاري الإلكتروني بالصوت خاصية الرد الآلي التي تمكن المستخدم من إنجاز تعاملاته والدفع من خلال الهاتف أو من خلال التعرف على بصمة الصوت. الأستاذة هند محمد حامد ، ص ٢٤.

يقف عند حد المستند الإلكتروني باعتباره وسيلة للتعامل ؛ بل إنه يدخل في نطاقها التعبير عن الإرادة بكافة طرق الاتصال عن بعد ولو لم تأخذ صورة المستند الإلكتروني. وتطبيقاً لذلك فإنه ينما يعد التلكس أو الفاكس من الوسائل التي تتحقق من خلالها التجارة الإلكترونية^(١) ؛ فإن هذه الوسائل ليست كافية -في تقديرنا- لأن يعد المستند المنقول خلالها إلكترونياً ؛ ذلك أن هذه الوسائل لا تعدو أن تكون وسيلة لنقل مستند ورقي عن بعد ، دون أن يكون إنشاء هذا المستند أو حفظه أو استرجاعه إلكترونياً. إلا إذا أمكن حفظ المستند المرسل في ذاكرة هذه الأجهزة ، إذ يكون في هذه الحالة مستنداً إلكترونياً.

-المستند الإلكتروني والتعبير عن الإرادة إلكترونياً:

قد يختلط مدلول المستند الإلكتروني والتعبير عن الإرادة إلكترونياً ويتداخل المدلولان في بعض الصور: فقد يأخذ الإفصاح عن الإرادة شكل المستند الإلكتروني ، ومثال ذلك أن يرم عقد في صورة كتابة إلكترونية ويتم التوقيع عليه أيضاً إلكترونياً ، ولا شك في دخول هذه الصورة في مدلول المستند الإلكتروني . غير أنه في كثير من الصور يتم التعبير عن الإرادة إلكترونياً دون أن يتم ذلك كتابة ، ويرجع ذلك إلى التوسع في الأخذ بمبدأ رضائية العقود سواء من حيث الانعقاد أو الإثبات^(٢). ولا تعتبر كل وسائل التعبير عن الإرادة داخلة في مدلول المستند الإلكتروني ، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت بعض تشريعات الولايات الأمريكية تعتبر الرسائل الصوتية الإلكترونية تدخل في مدلول السجل الإلكتروني ؛ فإن هذه الصورة تخرج في تقديرنا عن فكرة المستند الذي لا تزال الكتابة أياً كان شكلها هي إحدى العناصر المميزة له.

(١) المادة الثانية من نموذج قانون التجارة الإلكترونية ، انظر الدكتور أحمد شرف الدين: ص ٧٧.

(٢) انظر في هذا المبدأ في اتفاقيات الأمم المتحدة والقوانين المقارنة الدكتور أحمد شرف الدين: ص ١١٠.

– المستند الإلكتروني والحق في الإعلام: حرية انتقال الأفكار والمعلومات هي إحدى الحريات الأساسية التي يحرص عليها كل شارع ، ويتوقف تقدم الأمم وازدهارها على مدى كفالة هذه الحرية^(١). ومن ناحية أخرى فإن حرية التعبير بصورها المختلفة هي إفصاح عن الشخصية الإنسانية في المجتمع ، وهي الضمان الذي يقوم عليه أى مجتمع ديمقراطي حر^(٢).

ويقصد بالحق في الإعلام حق كل إنسان في أن يستخلص ويتلقى وينقل المعلومات والأخبار والآراء على أية صورة دون تدخل من أحد. وهذا الحق على هذا النحو وثيق الصلة بالصورة المختلفة لحرية الرأي والتعبير ، ولاسيما حرية الصحافة والإعلام. غير أن الحق في الإعلام أوسع نطاقاً من حرية الإعلام لأنه يتضمن فضلاً عن حرية الوصول لمصادر الأنباء ونشرها ، حرية الكافة في البحث والتلقى والاتصال والنشر والتوزيع لكافة المعلومات والأفكار^(٣). وتعدد وسائل استعمال الحق في الإعلام بين وسائل مسموعة ومرئية ومكتوبة^(٤).

وقد أدى التقدم التقني إلى استحداث صور جديدة أمكن بمقتضاها نقل المعلومات بسرعة وكفاءة والوصول إليها ، سواء أتحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة. ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعاً على شبكة المعلومات يضمه ما يريد من معلومات ، كما يتيح هذا التقدم أن تقوم الهيئات والمؤسسات

(١) الدكتور طارق سرور: ذاتية جرائم الإعلام الإلكتروني ، رقم ١ ص ٢.

(٢) *Rupert SCHOLZ & Karlheinz KONRAD: Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, Band 123 (1998), S.61-62.*

(٣) الدكتور هشام رستم : الحماية الجنائية لسرية السوابق الإجرامية (١٩٩٥) ص ١١٣-١١٤.

(٤) *BÉCOURT (Daniel): La personne face aux médias , Gayette du palais , no.254 , 6 sept. 1994, no.3 , p.8.*

العامة والخاصة بإنشاء مثل هذه المواقع أو بنوك المعلومات التي يمكن الولوج إليها والوقوف على ما تحويه.

وللمستند الإلكتروني صلة وثيقة بالحق في الإعلام: ذلك أنه إذا كان هذا الحق الأخير يعني أن للفرد الحق في أن يتلقى ويطلع وينقل المعلومات ، فإن هذه المعلومات قد يحويها المستند الإلكتروني. غير أن مدلول المستند الإلكتروني لا يتطابق دائماً مع دائرة المعلومات ، فقد تصاغ المعلومات في شكل مستند إلكتروني أو في شكل غيرها من الصور ، ويعني ذلك أن للمعلومات نطاقاً أوسع من نطاق المستند الإلكتروني.

– المستند الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية والذهنية:

يتمثل المستند الإلكتروني مع المصنف في أن لصاحب كل منهما الحق في الاستئثار به ، ويحق له كشف محتواه أو تقييد الاطلاع عليه. ويتمثلان كذلك في أن الشارع ييسر حمايته لمحتوى كل منهما فلا تمتد إليه يد العبث أو التدمير أو التشويه ، كما أن لصاحب الحق فيهما سلطة محو مضمونهما أو سحبه أيضاً كان الشكل الذي عليه. ومن جهة أخرى فإن دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية والذهنية قد تتداخل مع دائرة الحماية المقررة للمستند الإلكتروني: فمن ناحية فإن مدلول حق المؤلف يتسع ليشمل التعبير –أياً كانت صورته– وليس فقط الأفكار^(١). كما أن المساس بحقوق الملكية الفكرية للمصنفات المعالجة إلكترونياً قد تنتمي بالمعنى الواسع إلى المساس بالبيانات الإلكترونية ، ومن ثم تصبح الحماية المقررة لهذه البيانات هي في الوقت ذاته حماية لحقوق الملكية

(١) المادة الثانية من اتفاقية برن المعقودة في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٩٦.

الفكرية^(١). بل إن بعض الفقه ذهب -على العكس من ذلك- إلى اعتبار أن الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية تدخل في إطار الحماية المخصصة للمعلومات^(٢).

ومن ناحية أخرى فإن معاهدة المنظمة الدولية للملكية الفكرية (الويو) ، والكثير من التشريعات الوطنية تدخل برامج الحاسب الآلى ضمن مدلول "المصنف" ، ومن ثم تعتبره ضمن دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية والذهنية^(٣). كما أن قواعد البيانات تعتبر في نظر الكثير من التشريعات -ومن بينها القانون المصري- داخلة في مدلول المصنف الذى يتمتع بحماية حق المؤلف عليه^(٤). ومما يؤدى إلى الخلط بين حماية حق المؤلف والمستند الإلكتروني ، تشابه صور الاعتداء عليهما:

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٦ ، حيث يتناول سيادته الحماية الجنائية للبيانات المعالجة من خلال حق المؤلف. وانظر أيضا الدكتور مدحت رمضان حيث يتناول جرائم المساس بحقوق الملكية الفكرية وحق المؤلف باعتبارها من الجرائم التى تحمى التجارة الإلكترونية. انظر الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية: ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) الأستاذ محمد على العريان: الجرائم المعلوماتية (٢٠٠٤) ، ص ١٩٢ وما بعدها.

(٣) انظر فى خطة هذه التشريعات تفصيلاً: الدكتور هاشم رمضان الجزايرى والأستاذ لجاح محمد العمري: حماية برامج الحاسوب وفقاً لأحكام حق المؤلف ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقده كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن فى الفترة من ١٢-١٤ مايو ٢٠٠٤ ، ص ٥-٦ ؛ الدكتور حسين سلوم: الحماية الجنائية للبرامج من خلال حق المؤلف ، جريمة التقليد ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب سالف الذكر ، ص ٣-٤ ؛ الدكتور سامر دلالة : الحماية الجنائية لبرنامج الحاسوب ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب سالف الذكر ، ص ٢١-٢٣ .

(٤) والمقصود بقاعدة البيانات هو أى تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب ، فيقتضى ذلك مجهوداً شخصياً يستحق الحماية. الدكتور حسام الدين كامل الأهواى: الإنترنت كوسيلة لاستغلال المصنفات وحقوق المؤلف ، المجلة العربية للثقافة ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، السنة ٢١ ، العدد ٤٤ ، مارس ٢٠٠٣ ، ص ٦٤.

فكلاهما يمكن أن يرد عليه التقليد والتزييف والاطلاع غير المشروع عليه^(١). ومن ناحية ثالثة فإنه إذا كان يخرج عن نطاق حق المؤلف "الفكرة" ذاتها باعتبارها ليست محلاً للملك^(٢)؛ فإن هذه "الفكرة" تخرج أيضاً عن نطاق المستند الإلكتروني إلا إذا تجسدت وأخذت شكلاً مادياً ملموساً انطوى عليه المستند، فعندئذ تنصرف الحماية إلى هذا الشكل.

وإذا كانت هذه هي أوجه الشبه فإن هناك اختلافاً أساسياً بين مدلول المستند الإلكتروني والمصنف: فالمصنف لا بد أن ينطوى على عنصر "الابتكار"، بينما لا يتطلب المستند هذا العنصر، إذ أن غاية ما ينطوى عليه هو بيان أو معلومات لها أهمية في إنشاء التصرفات أو الوقائع القانونية^(٣). ومن ناحية ثانية فإنه إذا كانت الوثائق الرسمية مثل التشريعات والقرارات والاتفاقيات والأحكام القضائية وتقارير البورصة تخرج عن مدلول المصنف^(٤)؛ فإنها تدخل في مدلول المستند. ويترب على التحديد سالف الذكر أن محل الحماية الجنائية للمصنف يركز على حماية حق المؤلف على أفكاره؛ بينما يعد محتوى المستند وسريته هو محل حماية المستند الإلكتروني. والاعتداء على حق المؤلف قد لا ينطوى على أى مساس بجوهر المصنف ذاته، فمن المقرر أن المساس بحق المؤلف يتوافر إذا تم نشر أو عرض المصنف في وقت أو بطريقة لم يختارها المؤلف، ويعنى ذلك أن المساس بحق

(١) انظر في صور الاعتداء على برامج الحاسب الآلي باعتبارها مصنفاً: الدكتور هاشم رمضان الجزائري والأستاذ نجاح محمد العمري، ص ٢٠-٢٣.

(٢) المادة الثانية من اتفاقية برن سالف الذكر؛ الدكتور طارق سرور: رقم ١٤، ص ٣٦.

(٣) وعنصر الابتكار مطلب حق في قواعد البيانات، إذ تحمل بصمة شخصية لوضعها، فالحماية لا تكون لتجميع البيانات في حد ذاته؛ وإنما للجهد في البناء وتنسيق البيانات. الدكتور حسام الأهواني: ص ٦٦-٦٧.

(٤) الدكتور طارق سرور: رقم ١٤، ص ٣٦.

المؤلف في هذه الصورة يتحقق دون أن ينطوى ذلك على أى مساس بالبيانات الإلكترونية التى يتضمنها المصنف ، وذلك بخلاف المساس بالمستند الإلكتروني ؛ إذ يأخذ الاعتداء عليه غالباً المساس مادياً بمحتواه. ويلاحظ أنه قد ينطوى المستند الإلكتروني على عنصر الإبداع ، وفي هذه الحالة تتعدد صور الحماية المقررة له ، ولا يتنافى ذلك مع المنطق القانونى ، ذلك أنه من المقرر أن الحق الواحد قد يحميه عدة نصوص ، وأن المحرر قد ينطوى على عدة حقوق تتعدد أوجه الحماية المقررة لها.

– المستند الإلكتروني والمستندات المرسلة بطريقة إلكترونية:

يجب التفرقة بين المستند الإلكتروني من ناحية وبين المستندات المرسلة بطريقة إلكترونية من ناحية أخرى: ففي الثانية فإن المستند له أصل ورقي ويقتصر استخدام الوسائل الإلكترونية على مجرد عملية الإرسال ، ومثال ذلك المستندات المرسلة بطريق الفاكس ، ولا تدخل هذه المستندات فى مدلول المستند الإلكتروني ، ذلك أنها لا تتميز عن المستند العادى إلا فى وسيلة إرساله دون أن يمتد إلى إنشائه أو حفظه أو تعديله أو استرجاعه إلكترونياً مثل المستند الإلكتروني^(١). ويترتب على هذه التفرقة أنه فى حين يمكن أن نميز فى المستند المرسل بالفاكس بين أصل المستند وبين صورته المرسلة ؛ فإن المستند الإلكتروني المرسل عبر قنوات الاتصال الإلكتروني لا يمكن أن نميز بين أصله وصوره ، ذلك أن العمليات التى تجرى لإنشاء هذا المستند وحفظه واسترجاعه لا تعدو أن تكون سلسلة من الرموز والنصوص والذبذبات والأرقام التى لا يمكن معها أن نميز بين أصل المستند وصوره^(٢). غير أنه إذا تسنى حفظ صور هذه المستندات إلكترونياً ، بأن كانت هناك ذاكرة إلكترونية لهذه الوسائل يمكن حفظ ما يرد من مستندات بها ، وتميز

(١) Gibbs and Mazan , op-cit.

(٢) الدكتور أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية ، ص ٢٣٣.

شخص المرسل والمستقبل ؛ فإن هذه المستندات فى هذه الحالة تصير إلكترونية ، ومن ثم تتمتع بالحماية التى قررها الشارع لها.

– المستند الإلكتروني وسرقة الأسرار التجارية: تتداخل أفعال المساس بالمستند الإلكتروني مع فعل سرقة الأسرار التجارية وذلك إذا كان كانت هذه الأسرار مودعة فى مستند إلكترونى ، ومن ثم يكون الاطلاع غير المأذون به على هذا المستند ونقل محتواه إلى الغير مشكلاً لجريمة سرقة الأسرار التجارية. غير أن التمييز بين الموضوع الذى ينصب عليه الفعل المرتكب هو الذى يميز بين الجريمتين: فالمساس بالمستند الإلكتروني يتحقق بأفعال الاطلاع أو النسخ أو النقل غير المأذون بها دون أن يتطلب تحقق أى نتيجة أخرى ، فهو بهذه المثابة من جرائم الخطر. أما سرقة الأسرار التجارية فتقتضى أن ينصب الفعل المرتكب على الاستيلاء على هذه الأسرار لحساب الغير ، ومن ثم يتطلب تحقق نتيجة معينة تبلور فى هذا الاستيلاء ، الأمر الذى يجعلها من جرائم الضرر. ويترتب على التفرقة بين نوعى الجريمتين أنه قد تتوافر أحدهما دون الأخرى. وتطبيقاً فإن قيام الجاني الذى كان يعمل فى إحدى شركات صناعة المعادن بنسخ خطط الشركة الهندسية المستقبلية من الحاسب الآلى الذى يعمل به داخلها ، وتسليمه إلى الشركة المنافسة لها ، فإن هذا الفعل يشكل جريمة سرقة أسراراً تجارية^(١) ؛ غير أنه لا يشكل اعتداء على المستند الإلكتروني الذى احتوى هذه الخطط.

– المستند الإلكتروني والحماية الجنائية للحق فى السرية والخصوصية: للمستند الإلكتروني صلة وثيقة بالحق فى السرية والخصوصية: فيجب أن يكفل التنظيم التشريعى والفنى للمستند الإلكتروني صيانة حق الأفراد فى السرية

^(١)Man Sentenced for Theft of Trade Secrets from Fabricated Metal Products Inc. 2002. www.cybercrime.gov/daddonaSent.htm.

والخصوصية. والحرص على وضع الضوابط التي تتصل بالأمن والسرية والخصوصية هي من أهم الأهداف التي تسعى إليها التشريعات التي تنص تطبيقات المستند الإلكتروني^(١). وقد أتاح استخدام الحاسب الآلي ووسائل تخزين المعلومات إلكترونياً الكثير من المزايا : فقد أصبح بالإمكان تخزين المعلومات وتجميعها واسترجاعها وتحليلها في سهولة ويسر وفي الحال. غير أن هذا التطور لا يخلو من مشكلات المساس بالحياة الخاصة للأفراد^(٢). إذ أفضى التطور الكبير في وسائل الاتصال إلى تعريض الحق في الخصوصية للخطر: فالكثير من المعلومات الشخصية التي يحرص المرء على إحاطتها بالسرية ويخشى من اطلاع الناس عليها ، لم تعد بمنأى عن تدخل الغير^(٣). وقد تكون المعلومات المخزنة ليست سرية في ذاتها ؛ غير أن من شأن تجميع هذه المعلومات وتحليلها أن يعطى صورة عن الحياة الخاصة للفرد وصفاته الشخصية ، وهو ما من شأنه تهديد فكرة الخصوصية^(٤).

(١) انظر على سبيل المثال قانون التوقيع والسجلات الإلكترونية لولاية نيويورك.

Report to the Governor and Legislature on New York State's op-cit, p.10.

(٢) الدكتور أسامة قايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، ١٩٨٨ ، رقم ٣١ ، ص ٤٧ ؛ الدكتور أحمد محمد حسان: ص ١٢٤-١٢٥ ؛ الدكتور آدم عبد البديع آدم حين: الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ٤٩٨-٤٩٩.

(٣) الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع: حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي ، دراسة تحليلية نقدية مقارنة للحق في الخصوصية وتطبيقاته في القانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، إبريل ١٩٩٢ ، ص ٢٤-٢٦ ؛ الدكتور محسن عبد الحميد أفكرين: حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الفضاء الإلكتروني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ مايو ٢٠٠٤ ، ص ١٤ ؛ الأستاذ وليد الزبيدي: ص ١٣٥-١٣٦.

(٤) الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع: ص ٤١ ؛ الدكتور كريم يوسف كشاكش: الحماية الدستورية للحياة الخاصة من الرقابة الإلكترونية ، مجلة أبحاث اليرموك - (جامعة اليرموك) ، المجلد ١٩ ، العدد ٤ ب ، يناير ٢٠٠٣ ، ص ٢٣٥١ وما بعدها.

ويعنى أن حماية الخصوصية في هذه الحالة لا تستند في الأساس إلى طبيعة المعلومات الماسة بالشخص ؛ وإنما إلى وسيلة تخزين هذه المعلومات والقدرة على استخلاص نتائج تمس حق الفرد في خصوصيته.

وقد زاد اتساع التعاملات الإلكترونية وتنوعها في أزمة الحفاظ على الحق في الخصوصية: فإتمام عمليات البيع والشراء وإجراء التعاملات المصرفية وتقديم الخدمات التأمينية ، وحتى الإدارية عبر شبكة الإنترنت إلى وجوب تقديم الشخص الكثير من بيانات الشخصية حتى يمكنه إتمام التعامل الذى يرغب فيه ، وهذه البيانات ليست بمأمن من إطلاع الغير عليها والوقوف على محتواها. بل إن بعض هذه التعاملات كالمصارف عبر الإنترنت تستلزم حصول البنك على أكبر قدر من المعلومات عن الشخص ، ثم تقتضى قيام البنك بالتحرى عن البيانات التى يقدمها الشخص ، حتى يتم التأكد من أن لهذا الشخص وجود حقيقى ، وأن هذه البيانات صحيحة بالفعل^(١).

وقد تتداخل الحماية المقررة للمستند الإلكتروني والحماية الجنائية للأسرار: ذلك أن المستند قد يحوى سراً يرغب الفرد في الاحتفاظ به بعيداً عن تدخل الآخرين. غير أنه مع ذلك فإن التفرقة بين جرائم الماسة بالمستند الإلكتروني وإفشاء الأسرار ممكنة : ففعل إفشاء السر يجب أن يتم من شخص مؤتمن على الحفاظ على هذا السر^(٢) ؛ وذلك بخلاف الاعتداء المستند الإلكتروني ، إذ يجوز أن يقع من أى

(١) الأستاذان جورج نهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان: ص ٦٨-٦٩.

(٢) نص الشارع المصرى في المادة ٣١٠ من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أن "كل من كسان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى اتئمن عليه فأفشاءه في غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس". كما نص الشارع الأردنى في المادة ٣٥٥ من قانون العقوبات على معاقبة ١- كل من حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمى على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها.... ٢- كان يقوم بوظيفة رسمية واستبقى بجيازته وثائق سرية..... ٣- كان يحكم مهته على علم بسر وأفشاءه دون سبب مشروع.

شخص. ومن ناحية أخرى فإنه حتى ولو كانت الجريمة لا تتطلب إفشاء السر من أشخاص مؤتمنين عليه على نحو ما ينص عليه الشارع المصرى من تجريم الحصول بطريقة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو إذاعته (المادة ٨٠ أ) ؛ فإن الفارق يبقى أيضاً بين الفكرتين. فمدلول "السر" فى جرائم إفشاء الأسرار أضيق نطاقاً من مدلول سرية المستند : فالقانون يحمى السر أياً كان الشكل الذى حفظ فيه هذا السر ، ولا يقصد الشارع حماية هذا الشكل ، وإنما جاءت الحماية على نحو عرضى.

وقد يكون المستند الإلكتروني غير متضمن لسر ما ، ولكن رغم ذلك فلا يجوز الاطلاع عليه ، فالكثير من البيانات الشخصية التى تتضمنها المستندات الإلكترونية لا تنطوى على أسرار بالمعنى الدقيق لمدلول السر ومن ثم لا تشملها الحماية الجنائية الواردة بالنصوص التى تجرم إفشاء الأسرار.

وأخيراً فإن هذه النصوص تربط فكرة السر بالعمل المهنى أو الوظيفة لمن ائتمن عليه ، بينما فكرة البيانات الإلكترونية هى أوسع نطاقاً من ذلك ولا ترتبط بها دائماً^(١). وتقتصر خطة التشريعات على تجريم وسيلة المساس بالحق فى سرية المستند فى غالبية الصور تاركة تحديد مضمون هذا الحق للمجنى عليه ، فهذا الحق فى تقديرنا يمكن أن يطلق عليه الحق فى "خصوصية المستند الإلكتروني". وعلى خلاف هذه الخطة ، فإن خطة الفقه والقضاء المقارنين تذهب إلى وضع ضوابط لمدلول السر الذى يعد إفشائه إخلالاً بواجب حفظه.

– التمييز بين حماية المستند الإلكتروني وبين حماية نظم الاتصالات:

قد يحمى الشارع رسالة الاتصال المرسل عبر شبكات الاتصال المختلفة ، من ذلك مثلاً ما ينص عليه الشارع المصرى فى المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات رقم

(١) الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ص ٩.

١٠ لسنة ٢٠٠٣ من معاقبة كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية:

١- إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانوني في ذلك. ٢- إخفاء أو تغيير أو إعاقة أو تحوير أية رسالة اتصالات أو لجزء منها تكون قد وصلت إليه".

ويحمي الشارع بهذه الجريمة نظم الاتصالات من المساس بها من العاملين في مجال الاتصالات أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها. وذلك من خلال قيامهم بإذاعة أو نشر أو تسجيل مضمون رسالة اتصالات أو جزء منها دون حق^(١).

وقد تتماثل الحماية التي أسبغها الشارع على نظم الاتصال مع حماية المستند الإلكتروني من نواح مختلفة: فمن ناحية فإن الشارع جرم أفعال إذاعة أو نشر أو تسجيل رسالة اتصال ، وهذه الرسالة قد يكون محلها مستنداً إلكترونياً ومن ثم تنطوي هذه الحماية على حماية سرية المستند في الوقت ذاته.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذه الجريمة يهدف بها الشارع حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة ، وأنه إذا انتفت عن الرسالة خصوصيتها أو وقع الفعل برضاء صاحبها انتفت الجريمة بالتبعية^(٢). كما أن الشارع جرم أيضاً تغيير أو تحوير أو إعاقة رسالة اتصال ، وهو ما يؤدي بالتبعية إلى حماية مضمون هذه الرسالة إذا كان موضوعها مستنداً إلكترونياً.

(١) ويستوى أن يكون الجاني في هذه الجريمة موظفاً عاماً أم أنه تنفي فيه هذه الصفة. كما يجب أن تتوافر هذه الصفة وقت ارتكاب الفعل. كما أن هذه الجريمة من جرائم الخطر التي لا تفترض وقوع نتيجة ما. انظر في شرح هذه الجريمة: الدكتور إبراهيم حامد طنطاوي: أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات ، رقم ١٣٠-١٣١ ، ص ١٢٨-١٢٩ ، وأيضاً رقم ١٣٥ ، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) انظر في هذا الاتجاه الدكتور إبراهيم حامد طنطاوي: رقم ١٣٢ ص ١٣٠ ، رقم ١٣٦ ، ص ١٣٣ ، وأيضاً رقم ١٣٨ ، ص ١٣٥

وفي تقديرنا أنه لا صلة بين الجرائم التي نص عليها الشارع في قانون تنظيم الاتصالات وبين الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني. كما أن ما ذهب إليه الفقه من اعتبار هذه الجريمة من الجرائم التي يحميها الشارع حرمة الحياة الخاصة هو - في تقديرنا - محل نظر.

فمن ناحية فإن الجرائم التي نص عليها الشارع في المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات سالف الذكر - تستوجب صفة خاصة في الجاني ، وهي أن يكون من العاملين في مجال الاتصالات ووقع منه الفعل بسبب تأديته لوظيفته أو بسببها. وهو ما يعني أن الشارع لا يحمي بهذه الجرائم مضمون الرسالة ذاته ؛ وإنما يهدف إلى حماية نظام الاتصال من الأفعال التي يرتكبها العاملون المتصلون به. ولو أن الشارع يهدف إلى حماية مضمون هذه الرسالة لكان قد جرم أفعال المساس بها إذا وقعت من أي شخص ، وكان من الجائز في هذه الحالة أن يعتبر وقوعها من أحد العاملين في مجال الاتصالات ظرفاً مشدداً. غير أن الشارع لا يهدف كما ذكرنا حماية مضمون الرسالة ذاته.

ومن ناحية ثانية فإن المصلحة المحمية بهذه النصوص هي حماية نظم الاتصالات ، ومن ثم لا يكون لرضاء المجنى عليه دور في إباحة الجريمة أو انتفاء أحد عناصرها. فإذا قام أحد العاملين بإعاقة رسالة أو قام بتسجيلها بسبب أدائه وظيفته ، فإن الجريمة تكون قد توافرت ولو كان صاحب الرسالة راضياً بذلك. وعلة توافر الجريمة في هذه الحالة أن فعل الجاني استهدف نظام الاتصال ذاته.

وإذا كانت نظم الاتصال هي المصلحة المحمية ، فإن الجرائم التي نص عليها الشارع عليها توافر ولو لم يكن موضوع الرسالة سرياً ، وذلك على العكس مما يذهب إليه الرأي السابق من الفقه. فالشارع لا يهتم سرية الرسالة أو خصوصيتها ؛ وإنما غاية ما يهدف إليه أن يحمي نظام الاتصال من كل عبث ارتكب من أحد العاملين به. ولذلك توافر الجريمة ولو كان موضوع الرسالة مجرد معلومات تتجرد من

السرية أو الخصوصية. وأخيراً فإن الشارع لم يجرم سوى العبث برسالة أرسلت عبر شبكة الاتصالات ، ويعنى ذلك أن هذه الأفعال إذا ارتكبت بمعزل عن هذه الشبكة لما خضعت لنصوص التجريم. وتطبيقاً لذلك فإن قيام الجاني بإجراء تحويل أو إفشاء للبيانات المخزنة على جهاز زميل له في العمل ، لا يعد فعلاً مجرمًا بنصوص قانون تنظيم الاتصالات ؛ لأن البيانات موضوع الجريمة لم ترسل عبر شبكة اتصالات. وهو ما يبين بجلاء أن المصلحة المحمية هي نظم الاتصال ، وليست المستند أو البيانات الإلكترونية ذاتها.

- التمييز بين الحماية المقررة للمستند الإلكتروني والحماية المقررة لنظم تشغيل الحاسب الآلى: قد تشبه الحماية المقررة للمستند الإلكتروني مع تلك المقررة لنظم تشغيل نظم الحاسب الآلى: ووجه هذا الشبه أن محل الاعتداء في الحالتين ينصب على البيانات التى يتضمنها المستند أو برنامج التشغيل. ولعل هذا التشابه هو الذى دفع برأى في الفقه إلى القول بأن البيانات المدخلة إلكترونياً لا تفصل عن البرامج التى تنظمها وأنها لذلك لا تختلفان في الطبيعة باعتبارهما كياناً معنوياً ، وأن حماية هذه البرامج تعد في الوقت ذاته للبيانات المعالجة إلكترونياً^(١). وفي تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن تماثل البيانات الإلكترونية مع برامج تشغيل النظام الذى يتم التعامل مع هذه البيانات في ظله لا يعنى تماثلهما في المصلحة التى يحميها الشارع. فالشارع يحمى في الأولى ما انطوت عليه هذه البيانات من وقائع لها أهمية في الإثبات ؛ بينما يحمى في الثانية نظم إدارة الحاسبات الآلية وهي مصلحة مختلفة عن الأولى. ولذلك كان من المتصور أن يتحقق مساس

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجى: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في موضوع "القانون والكمبيوتر والإنترنت" ، بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص ٤ ، وانظر أيضاً في هذا الاتجاه: الدكتور محمد حماد مرهج الحق: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائى ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٣.

يأخذى المصلحتين دون الأخرى ، فعلى سبيل المثال يمكن أن ينصب فعل الجاني على تزوير مستند إلكتروني أو كشف سرية ، دون أن يمتد فعله إلى نظام التشغيل. وعلى العكس يمكن أن ينصب فعل الجاني على الإخلال بنظام التشغيل دون أن ينال من البيانات والمستندات المحفوظة في هذا النظام ، وهذا التباين يعكس اختلافاً في المصلحة التي رأى الشارع جدارة حمايتها. وأنه حتى إذا تحقق من فعل الجاني الوارد على نظام التشغيل مساس بالمستندات الإلكترونية المحفوظة في هذا النظام ، فإن الأمر لا يعدون أن يكون تعدداً معنوياً للجرائم ، ذلك أن فعل الجاني قد أفضى في هذه الصورة إلى نتيجتين مختلفتين ، يقتصر أثره على توقيع عقوبة الجريمة الأشد ، غير أن ذلك لا ينفي التعدد في هذه الحالة.

ومن ناحية أخرى فإن خطة التشريعات المقارنة لا يبدو أنها تؤيد هذا الرأي ، فعلى سبيل المثال فإن الشارع الفرنسي قد ميز بين الأفعال التي تنصب على البيانات ، وتلك التي تنصب على البرامج التي تتعلق بعمل جهاز الحاسب ، وعاقب عليها بنصوص مختلفة ، فالمادة ٣٢٣-٢ من قانون العقوبات تعاقب على جريمة تعطيل أو إفساد نظام التشغيل ؛ بينما عاقبت المادة ٣٢٣-٣ على إتلاف المعلومات أو محوها باستعمال الخداع. ويرى بعض الفقه تأييد لهذه الوجهة أن برامج الحاسب لا يمكن أن تكون محلاً للتزوير الذي يمكن أن يقع على المحرر ، لأن هذه البرامج ليس لها حجة في إثبات واقعة معينة. وأنه إن لم يسو الشارع بين الحماية المقررة للبيانات الإلكترونية جميعاً بنصوص صريحة ؛ فإنه لا يمكن تطبيق النصوص الخاصة بجريمة التزوير على تغيير الحقيقة في برامج تشغيل الحاسب^(١).

(١) الدكتوراة واثبة داود السعدى: الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ تموز ٢٠٠٤ ، ص ٩-١١.

وأخيراً فإنه حتى وإن انطوى نص واحد على حماية المصلحتين معاً ، فإن ذلك لا يعنى اتحادهما ، ذلك أنه من المقرر أن النص الواحد قد يحمى مصلحة واحدة أو مصالح متعددة^(١) ، وأن ذلك لا ينال من وجوب التمييز بينهما لما يترتب على تحديد المصلحة التى ينالها الفعل بالإيذاء من أهمية.

– الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني وحماية الإرادة من العيوب:

الأصل أن التوقيع يرتبط على نحو وثيق برضاء صاحبه وإقراره بمضمون التصرف القانونى الذى تضمنه المستند وتزيل بتوقيعه فى النهاية. وقد أثار الخلط بين الحماية المقررة للمستند وبين الحماية المقررة للإرادة بعض الصعوبة : ويرجع ذلك إلى صعوبة الجزم بصحة التوقيع الإلكتروني ومدى الوثوق برضاء صاحب التوقيع الإلكتروني بالتصرف الذى وقع عليه. وأن ما اتصل علمه به واطلع عليه من شروط المحرر هو عينه ما انصب توقيعه عليه. فإذا شاب إرادة الموقع عيب مثل التدليس ، بأن قام بوضع توقيعه الإلكتروني على محرر ؛ بينما انصب هذا التوقيع على محرر آخر يحوى مضموناً آخر ، فهل يشكل هذا الفعل اعتداء على المستند الإلكتروني ذاته ، أم أن هناك صوراً أخرى من الحماية التى تختلف عن الحماية المقررة للمحرر بصفة عامة؟. فى واقع الأمر فإن الحماية الجنائية للمحرر – باعتبارها تهدف إلى حماية الثقة فيه وتضمن أدائه لدوره الاجتماعى – لا صلة لها بما شاب إرادة الموقع من عيوب: فقد يلحق إرادة من صدر منه المحرر عيب يؤثر فيها مثل الغلط أو التدليس أو الإكراه ، وفى هذه الحالة فإن التوقيع المنسوب لصاحبه يكون حجة عليه إلى أن يثبت تحقق هذا العيب. وإلى أن يقضى بإبطال المحرر فإنه يظل صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية ؛ بل إنه قد يرد عليه التصحيح والإجازة.

(١) الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد: فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد ١٧ ع ٢ يوليو ١٩٧٤ رقم ٨ ص ٢٥٠.

ويعنى ذلك أنه على الرغم من توافر عيب من عيوب الإرادة في المحرر الكتابي ؛ فإن هذا العيب لا يمثل مساساً بالمحرر ذاته ، وإنما يمثل اعتداء على إرادة من ينسب إليه المحرر. ولذلك فإن إجبار شخص على التوقيع على محرر أو سند كتابي لا يعد مساساً بالمحرر ذاته (المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات) (١) ؛ وإنما هو اعتداء على إرادة من قام بالتوقيع عليه ، فهو يتمم بالمعنى الواسع إلى جرائم المساس بالحرية الشخصية التي ينال الإجبار على التوقيع منها.

ومما يؤيد هذه الوجهة أن الشارع نص على جرائم الإكراه على التوقيع في الباب المخصص لجرائم السرقة واغتصاب المستندات ، وليس في الباب المخصص للتزوير. وأساس هذه النظرة أن الشارع اعتبر هذه الجرائم من الجرائم التي تنال المال ؛ وليس المستند ذاته. وفي حقيقة الأمر أن هذه الجرائم لها طبيعة مختلطة الأولى أنها تتضمن مساساً بالإرادة ، والثانية أنها تتضمن عدواناً على المال ، غير أن الشارع المصرى غلب الصفة الثانية لها. والضابط الذى بمقتضاه يمكن تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يعد من الأفعال الماسة بالمستند أم أنه يشكل جريمة أخرى ؛ فإنه يجب التمييز بين اللحظة التي تسبق وضع التوقيع على المستند ، وبين اللحظة التي تلى ذلك: فإذا شاب إرادة الموقع عيب من العيوب قبل التوقيع وارتبط هذا العيب بالتوقيع بعلاقة السببية فإن الجريمة ليست جريمة مساس بالمستند الإلكتروني في معناها الدقيق ؛ وإنما قد يشكل الفعل جريمة نصب ؛ لأن التوقيع قد تم صحيحاً. أما إذا حدث تعديل بالحذف أو الحو أو الإضافة بعد التوقيع فإن الفعل يعد جريمة ماسة بالمستند ذاته.

(١) تنص المادة ٣٢٥ على أن كل من اغتصب بالقوة أو التهديد سنداً مثبتاً أو موجوداً لدين أو براءة أو سنداً ذا قيمة أدبية أو اعتبارية أو أوراقاً تثبت وجود حالة قانونية أو اجتماعية أو أكره أحداً بالقوة أو التهديد على إمضاء ورقة مما تقدم أو ختمها يعاقب بالسجن المشدد .

الباب الثانى

الأفعال الماسة بالمستند الإلكتروني

– طبيعة المستند الإلكتروني وأثره على تطبيق نصوص التجريم العامة على أفعال المساس به: يثور التساؤل بشأن الطبيعة القانونية للمستند الإلكتروني وهل يعد منقولاً مادياً ، ومن ثم يمكن أن يكون محلاً للحماية المقررة بالنصوص التى تحمى المنقول فى قانون العقوبات ومنها جرائم التخريب والتعيب والإتلاف^(١) ، أم أن له طبيعة تخرج عن ذلك؟ وأهمية هذا الخلاف تبدو بالنسبة إلى القوانين التى لم تفرد حتى الآن تجريماً للمساس بالبيانات الإلكترونية بصفة عامة وللمستند الإلكتروني بصفة خاصة مثل عدد كبير من قوانين الدول العربية. فإذا كان جوهر الإتلاف يتمثل فى تخريب الشيء أو الانتقاص من منفعته بجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله ، ويستوى فيه أن يكون كلياً أو جزئياً ، فهل يمكن تطبيق هذا النص على بيانات المستند الإلكتروني فى حال المساس بها؟.

ذهب رأى إلى أن البيانات الإلكترونية لا تعدو أن تكون مالاً معنوياً يتساوى فى المدلول مع المال المنقول ، وأنه مال به كيان مادي يمكن إدراكه وحيازته ، وأن كلمة "الشيء" الذى ينصرف إليها التجريم فى جريمة الإتلاف تشمل الشيء بمعناه المادى والمعنوى معاً ، وأن من شأن عدم تطبيق النصوص التى تجرم أفعال الإتلاف عليه أن يجرده من الحماية الجنائية ، وينتهى هذا رأى إلى أنه بالإمكان تطبيق النصوص المتضمنة تجريم المساس بهذا المنقول على أفعال المساس بالبيانات^(٢).

(١) انظر على سبيل المثال فى القانون المصرى المادة ٣٦١ من قانون العقوبات.

(٢) الدكتور هدى حامد قشقوش: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت سالف الذكر ١٠-١١ ، الدكتور الشحات إبراهيم محمد منصور: الجرائم الإلكترونية فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيين بحث فقهي مقارن ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٩.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن العبرة في التفسير هو بالوقوف على قصد الشارع والمصلحة الحقيقية التي أراد حمايتها ، وليست العبرة فيه بالتفسير الحرفي للنصوص ، وأن التوسع في التفسير الذي يستلهم علة التجريم لا ينطوي على مساس بمبدأ الشرعية^(١). بينما ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن جرائم التخريب والتعيب والإتلاف يجب أن ترد على منقول مادي ، وأنه يخرج من مدلول المنقول المعلومات والبيانات المخزنة إلكترونياً^(٢) ، ولذلك فإن فعل إتلاف أو تعيب مستند إلكتروني لا تمتد إليه النصوص التي تجرم هذه الأفعال إذا انصبت على مستند له طبيعة مادية.

وفي تقديرنا أن هذا الرأي الأخير أدنى إلى الصواب ، ويؤيده ما لجأت إليه التشريعات المقارنة من استحداث نصوص تجرم للمسّاس بالبيانات الإلكترونية—وهو ما سوف نشير إليه لاحقاً— وهذه الخطوة تكشف عن عدم كفاية النصوص العامة في تجريم الاعتداء على هذه البيانات.

— **تأصيل أفعال المسّاس بالمستند الإلكتروني:**

يمكن تأصيل أفعال المسّاس بالمستند الإلكتروني إلى طائفتين من الأفعال : الأولى تتضمن الأفعال الماسة بمحتوى المستند الإلكتروني ، والثانية تشمل الأفعال الماسة بسرية هذا المستند. ونخصص لكل طائفة فصلاً مستقلاً.

(١) الدكتور هدى قشقوش: ص ١٦ .

(٢) الدكتور غنام محمد غنام: علم ملائمة القواعد التقليدية لمكافحة جرائم الكمبيوتر دراسة مقدمة إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في موضوع "القانون والكمبيوتر والإنترنت" ، سالف الذكر ، ص ٩ ؛ الدكتور هشام محمد فريد رستم: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، (١٩٩٤) ، ص ٣١٣-٣١٤ ؛ الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، ص ١٥٧ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٤٦ ؛ الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: واقع جرائم الحاسوب في التشريع الأردني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" ، سالف الذكر ، ص ٥.

الفصل الأول

الأنشطة المتعلقة بمحتوى المستند الإلكتروني

– تأصيل هذه الأنشطة:

تتنوع صور المساس بمحتوى المستند الإلكتروني وتختلف فيما بينها ؛ غير أنه يمكن مع ذلك تأصيلها في طائفتين الأولى هي أفعال تزوير المستند الإلكتروني والثانية هي إتلاف هذا المستند.

أولاً : تزوير المستند الإلكتروني

– التفرقة بين المستند الإلكتروني والمستند الورقي من حيث المساس بالمحتوى: هناك تفرقة مهمة بين المستند الإلكتروني والمستند الورقي من حيث المساس بمحتوى كل منهما: فمن ناحية ، فإن المساس بمحتوى المستند الإلكتروني وتغييره قد يتم في أى وقت ولا يتسنى كشفه أو الوقوف عليه أو إقامة الدليل على وقوعه. ومن ناحية ثانية فإن عدداً كبيراً من الأشخاص يجوز لهم الاطلاع على المستندات الإلكترونية والتعامل معها يفوق بكثير المتعاملين في المستندات الورقية. وأخيراً فإن المساس بمحتوى المستند الإلكتروني يبدو أكثر سهولة من المساس بالمستند العادي ، فعلى سبيل المثال فإن تزوير التوقيع على المستند الورقي يترك أثراً في كثير من الأحوال يدل عليه ؛ بخلاف التزوير المنصب على التوقيع الإلكتروني الذي يتألف من شفرة تحدد هوية الموقع. وهذه الشفرة يمكن التدخل فيها أو محوها أو تزويرها ، ومن ثم فإن تغيير الحقيقة فيها قد يكون أسهل من التوقيع الكتابي كما أن اكتشافه والوقوف على مرتكبه قد يصعب في كثير من الأحيان⁽¹⁾.

(1) GIBBS and MAZAN :op-cit.

– أهمية تجريم التزوير في المستند الإلكتروني:

التزوير في المستند الإلكتروني يمثل صورة لا تقل أهمية عن التزوير في المستندات الورقية ، وتمثل هذه الأهمية من عدة أوجه: الأولى أن المستند الإلكتروني قد حل محل المستندات الورقية في الكثير من المعاملات التجارية ، ومن ثم فإن المساس بمحتوى هذه المستندات يؤدي وقوع المتعاقدين في عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط أو التدليس الأمر الذي يؤدي إلى إثارة الكثير من المنازعات وتهديد استقرار هذه المعاملات. ومن جهة ثانية فإن الاعتماد على الطبع الورقي لأصل المستند الإلكتروني وقبوله في التعامل يؤدي إلى نتيجة مؤداها أن المساس بمحتوى المستند الإلكتروني سيعترب عليه بالضرورة مساس بالصورة الورقية طبق الأصل لهذا المستند^(١). وإذا كانت المحررات الرسمية والعرفية تنطوي على إثبات لوقائع قانونية لها حجيتها في الإثبات وصار لهذا المحررات الشكل الإلكتروني ، فإن التغيير في محتواها من شأنه أن ينطوي على مساس بحجية ما تضمنته من وقائع. وأخيراً تبدو أهمية تجريم التزوير في المستند الإلكتروني في ضوء ما سبق وأن ذكرناه تفصيلاً من أن فكرة المحرر في جرائم التزوير التقليدية لا تتلقى مع فكرة المستند الإلكتروني الأمر الذي يجعل من هذا التجريم ضرورة لحماية هذا المستند.

– تأصيل خطة التشريعات المقارنة في تجريم تزوير المستند الإلكتروني:

تختلف خطة التشريعات المقارنة في تجريم تزوير المستند الإلكتروني إلى اتجاهين الأول: يضع نصوصاً عامة لتجريم هذا التزوير ، ومن ثم يمتد حكم هذه النصوص ليشمل التزوير الحاصل في كافة صور هذه المستندات مثل القانون المصري ، الفرنسي والألماني. وهذا الاتجاه يتبنى تعديل المدلول التقليدي للكتابة على نحو يشمل معه الكتابة الإلكترونية. ولذلك كان منطقياً في نظر بعض التشريعات التي

(١) الدكتور حسن عبد الباسط جميعي: ص ٦٣ وما بعدها.

تبنت ذلك أن تدخل تعديلاً على نصوص التزوير في قانون العقوبات على نحو يسمح بامتدادها إلى الكتابة الإلكترونية ، ومثال ذلك ما اختطه الشارع الفرنسي والألماني.

وأما الاتجاه الثاني فيجزم بعض صور تزوير المستندات الإلكترونية. ويمثل هذا الاتجاه الأخير التشريعات التي لم تفرد بعد نصوصاً تأخذ بمقتضاها بفكرة المستند الإلكتروني ، وتقرر المساواة له مع المستندات العادية ؛ وإنما اقتصر على تجريم بعض صور الاعتداء على البيانات أو الأسرار المخزنة آلياً. وقد كان الشارع المصري قبل صدور قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ ينتمي إلى هذه الوجهة ، فكان لا يعرف تجريماً خاصاً للأفعال التي ترد على المستند الإلكتروني ، ومن بينها أفعال التزوير ؛ وإنما كان ينص على بعض صور هذا التزوير في قوانين قليلة أهمها قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٩٤.

ويلاحظ أن هناك خلافاً في التشريعات المقارنة حول موضع النص على هذه الجريمة: فبينما يذهب الشارعان الفرنسي والألماني إلى تجريم تزوير المستندات الإلكترونية بنصوص عامة في قانون العقوبات ؛ فإن الشارع المصري يجعل هذا التجريم في قانون خاص هو قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤. وقد سلك هذه الخطة الأخيرة كذلك الشارع الإنجليزي^(١). وفيما يلي نتناول بالدراسة خطة هذه التشريعات.

(١) وقد أخذ بهذه الوجهة القانون البلجيكي ، فبعد تردد ساد الفقه والقضاء في مدى جواز تطبيق النصوص العامة التي تجرم التزوير ؛ فإن الشارع البلجيكي فضل أن يصدر قانوناً خاصاً جرم بمقتضاه الجرائم الماسة بالمعلومات والتي تشمل التزوير والتحريف: انظر في ذلك تفصيلاً.

MAGREZ (BERNARD): Analyse de l'avant-projet de loi belge portant sur la criminalité informatique: Criminalité informatique, Septembre 1998. <http://www.juriscom.net/index.htm>.

أولاً: خطة القانون المصرى:

سبق أن ذكرنا أن الشارع المصرى لم يكن ينص على تجريم أفعال المساس بالمستند الإلكتروني ؛ وإنما كان ينص على بعض صور هذا المساس بموجب نصوص خاصة. وبعد صدور قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ ، أصبح هناك ازدواج فى التجريم ، إذ نص هذا القانون الأخير على تجريم صور مختلفة للمساس بالمستند الإلكتروني ومن بينها جريمة التزوير ؛ بينما بقيت النصوص الخاصة التى كانت تجرم بعض صور المساس بهذا المستند باقية. ونتناول فيما يلى بالدراسة صورتى تجريم المستند الإلكتروني فى القانون المصرى.

- جريمة تزوير المستند الإلكتروني فى قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ :

نص الشارع المصرى فى المادة ٢٣ من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانون آخر ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

(ب) أ تلف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً ، أو زور شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر.

(ج) استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً معيماً أو مزوراً مع علمه بذلك".

وعاقب الشارع فى المادة ٢٤ من هذا القانون المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك.

– جرائم تزوير السجلات الإلكترونية للأحوال المدنية:

جرم الشارع المصرى تزوير السجلات الإلكترونية الخاصة بالأحوال المدنية ، وسبق أن ذكرنا أن الشارع المصرى قد ساوى فى قانون الأحوال المدنية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بين السجلات الورقية والإلكترونية فى تطبيق أحكامه. وقد اعتبر الشارع المصرى البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية بمراكز الأحوال المدنية بيانات واردة فى محررات رسمية ، فنص فى المادة ٧٢ من القانون السابق على أن "فى تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاتها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة فى إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة فى محررات رسمية. فإذا وقع تزوير فى المحررات السابقة أو غيرها من المحررات الرسمية تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات (١).

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون الأحوال المدنية مالف الذكر على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع أو شرع فى الاطلاع أو حصل أو شرع فى الحصول على البيانات أو المعلومات التى تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين الملحقة بها أو قام بتغييرها بالإضافة أو بالحذف أو بالإلغاء أو بالتدمير أو بالمساس بها بأى صورة من الصور أو أذاعها أو أفشاها فى غير الأحوال

(١) نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن "فى تطبيق أحكام هذا القانون وقانون العقوبات تعتبر البيانات المسجلة بالحاسبات الآلية وملحقاتها بمراكز معلومات الأحوال المدنية ومحطات الإصدار الخاصة بها المستخدمة فى إصدار الوثائق وبطاقات تحقيق الشخصية بيانات واردة فى محررات رسمية".

التي نص عليها القانون وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه ، فإذا وقعت الجريمة على البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة تكون العقوبة السجن. ويلاحظ أن نصوص قانون الأحوال المدنية المصري وإن كانت لا تسرى إلا على البيانات أو المعلومات التي تتضمنها الحاسبات الآلية الخاصة بمصلحة الأحوال المدنية ، ومن ثم فهي لا تسرى على شبكة الإنترنت ؛ فإنه مع ذلك قد تسرى هذه النصوص على الجرائم التي ترتكب باستخدام هذه الشبكة ، وذلك إذا كان استخدامها هو الوسيلة للوصول إلى الحاسبات الآلية الخاصة بمصلحة الأحوال المدنية.

– ثانياً : خطة القانون الفرنسي :

يرجع تجريم التزوير في المستندات الإلكترونية إلى ما تقدم به أحد نواب البرلمان الفرنسي^(١) في ٥ أغسطس سنة ١٩٨٦ من اقتراح يرمى إلى إدخال بعض التعديلات على جريمة التزوير في المحررات المنصوص عليها في قانون العقوبات لتشمل أيضاً تغيير الحقيقة في البيانات الإلكترونية^(٢) ؛ غير أن هذا الاقتراح لم يؤخذ به ، ورأى مجلس الشيوخ اعتبار تزوير المستندات الإلكترونية جريمة مستقلة عن جريمة التزوير في المحررات. وقد صدر القانون رقم ٨٨-١٩ في ٥ يناير سنة ١٩٨٨ الذي انطوى على تجريم صورتين: الأولى هي تزوير المستندات المعالجة آلياً أيّاً كان شكلها إذا كان من شأنها الإضرار بالغير (المادة ٤٦٢-٥) ، والصورة الثانية فهي الخاصة باستعمال المستندات المزورة سالفة الذكر (المادة

(١) هو النائب الفرنسي *Jacques Godfrain* الذي عرف هذا التشريع باسمه ، وكان قد سبق هذا الاقتراح مشروع قانون تقدم به وزير العدل الفرنسي ، إلا أنه لم يصدر آنذاك. المذكور على عبد القادر القهوجي: ص ٣٩.

(٢) وقد كانت خطة هذا المشروع هي تطويع نصوص الجرائم التقليدية مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وغيرها لتشمل البيانات الإلكترونية. المذكور على عبد القادر القهوجي: ص ٣٩.

١٩٩٤ سنة ١٩٩٤ (١). وبمناسبة استبدال قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٩٤ بالقانون القديم ألغى الشارع الفرنسي نص المادتين سالفتي الذكر ، وأخذ باقتراح تعديل نص جريمة التزوير الأصلية ليستوعب أيضاً المستندات الإلكترونية. وقد تم ذلك بتعديل المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات ليكون نصها أن "التزوير هو كل تغيير بطريق الغش في الحقيقة ويكون من شأنه إحداث ضرر ويرتكب بأي طريقة كانت ، سواء أكان ذلك بالكتابة أو بأي إفصاح آخر للتعبير عن الفكر والذي يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً في إثبات حق أو واقعة لها آثاراً قانونية" (٢) (٣). وقد تبنى هذه الوجهة أيضاً قانون التجارة الإلكترونية لدوقية كسمبورج الصادر في يونيو سنة ٢٠٠٠ والذي عدل نص المادة ١٩٦ من قانون العقوبات التي تجرم التزوير ، فأضاف الكتابة والتوقيع الإلكتروني إلى محل جريمة التزوير بصورتها التقليدية (٤). وتطبيقاً لذلك فإنه يعد تزويراً تغيير الحقيقة

(١) الدكتور عمر الفاروق الحسني ، رقم ٤٨ ، ص ٨٦ ؛ الدكتور علي عبد القادر القهوجي: ص ٤١ ؛ الدكتورة هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، رقم ٩ ، ص ٥٨٢-٥٨٣ ؛ الدكتور طارق سرور: رقم ٤٨ ، ص ٨٤.

(٢) *"Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridique"*.

(٣) MARCO (Estelle De): *Le Droit Pénal Applicable sur Internet, Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel Vivant , Université de Montpellier 1 Institut de Recherches et d'Etudes pour le Traitement de l'Information juridique , 1998 , no.12.*

<http://www.juriscom.net/universite/memoire6/penal/html>.

(٤) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٧٢.

في نتيجة امتحان طلاب إحدى الفرق المخترنة على موقع الجامعة على شبكة الإنترنت ، حتى ولو لم يتم طبعها في صورة ورقية^(١).

والصياغة الجديدة لنص المادة ٤٤١ - ١ سالفة الذكر تسمح باستيعاب النص لكل صور التعبير عن الفكر والتي تكون في شكل إلكتروني ؛ بل وحتى تلك التي لم يتوصل إليها العلم بعد ، متى كان لها شأن في إثبات حق أو واقعة لها نتائج قانونية^(٢). كما أن الشارع الفرنسي بهذا النص لم يقصر طرق التغير في الحقيقة على طرق معينة محددة على سبيل الحصر ؛ وإنما أطلق النص من أي قيد يحدد كيفية وقوع التزوير^(٣).

– القانون الألماني:

أجرى الشارع الألماني تعديلاً جوهرياً لقانون العقوبات سري بتاريخ الأول من أغسطس سنة ١٩٨٦ سمي "بالتشريع الثاني لمكافحة الإجرام الاقتصادي"^(٤). وبموجب هذا القانون قام الشارع الألماني بإدخال مجموعة من الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي منها: جريمة النصب باستخدام الكمبيوتر^(٥) (المادة ٢٦٣ من

(١) الدكتور غنام محمد غنام: ص ٣٧

(٢) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، (٢٠٠١) ، ص ٣٠ ؛ الدكتور طارق سرور: رقم ٤٩ ، ص ٨٥ ؛ الأستاذ محمد شاهين الخطيب: الحماية القانونية لأنظمة معالجة المعلومات والمحركات الإلكترونية ومن الاعتداء والتحرير والتزوير فيها. دراسة قدمت إلى مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق ، كلية القانون بجامعة اليرموك ، المملكة الأردنية ٢٢-٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص ٣٨.

(٣) الدكتور عمر الفاروق الحسني: رقم ٤٨ ، ص ٨٨.

(٤) "Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2.WiKG)"

(٥) "Computerbetrug".

قانون العقوبات) ؛ تزوير البيانات ذات الأهمية في الإثبات (المادة ٢٦٩) ؛ تغيير وتخريب البيانات (المادة ٣٠٣) ؛ التجسس على المعلومات (المادة ٢٠٢) (١).
وقد نص الشارع الألماني في المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات الواردة في باب التزوير على تجريم "تزوير السجلات المعالجة تقنياً".

ونصت الفقرة الأولى من هذه المادة في بندها الأول على تجريم فعل "كل من توصل بطريق الخداع إلى ١- "إنشاء سجل مصطنع معالج تقنياً أو قام بتغيير الحقيقة فيه" كما عاقب في البند الثاني على استعمال هذا السجل (٢). وقد ساوى الشارع الألماني بين إنشاء سجل إلكتروني مصطنع وبين إحداث التغيير في النتيجة المؤدى إليها هذا السجل ، وذلك من خلال قيام الجاني بإحداث تأثير مغل بعمل السجل (٣). وقد نص الشارع الألماني على تجريم بعض الصور الخاصة بالمستند الإلكتروني ، وذلك بعد أن وضع الإطار العام لتجريم هذه المستندات في المادة ٢٦٨ سالفه الذكر. ومن أهم هذه الصور التي أضافها الشارع الألماني - كما سبق

(١) *HAFT (Fritjof): Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2.WiKG) , Teil 2 Computerdelikte , NStZ (Neue Zeitschrift Für Strafrecht) , 1987 , S.6.*

(٢) § 268 Fälschung technischer Aufzeichnungen

(1) *Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr 1. eine unechte technische Aufzeichnung herstellt oder eine technische Aufzeichnung verfälscht oder*

2. eine unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung gebraucht,".

- Strafgesetzbuch , besonderer Teil , 2002

http://www.gesetze-xxl.de/gesetze/_stgb.htm.

(٣) *".....(3) Der Herstellung einer unechten technischen Aufzeichnung steht es gleich, wenn der Täter durch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflusst".*

الذكر-جريمة تزوير البيانات التي لها قيمة في الإثبات^(١) (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات).

وقد قصد هذا الشارع بنصه على هذه الجريمة سد ثغرة في نص المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات والتي تجرم تزوير المستندات ، إذ لم يكن يدخل في نطاق هذا النص التزوير الواقع في سجل إلكتروني^(٢).

– تأصيل خطة التشريعات المقارنة:

أولاً: من حيث النص على الركن المادى في تزوير المستند الإلكتروني: قوام الركن المادى في جريمة تزوير المستند الإلكتروني هو تغيير الحقيقة ، وقد حدد الشارع المصرى صور هذا التزوير بأن نص على وقوعه بطريق "الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر". بينما نص الشارع الفرنسى على أن التزوير هو كل تغيير بطريق الغش في الحقيقة ويكون من شأنه إحداث ضرر ويرتكب بأى طريقة كانت.

وقد نص الشارع الألماني على ثلاث صور يتحقق بها التزوير في المستند الإلكتروني: الأولى هي إنشاء سجل مصطنع ، والثانية قيام الجاني بتغيير الحقيقة فيه. والثالثة هي قيام الجاني بإحداث تأثير مغل بعمل هذا السجل.

– تقدير خطة التشريعات المقارنة:

في تقديرنا أن خطة الشارع المصرى لم تكن موفقة في النص على طرق التزوير ، وذلك لسببين: الأول أن محاولة حصر هذه الطرق يعد أمراً غير ممكن ، لتعدد صور تغيير الحقيقة واختلافها وتجدها بما لا يمكن معه حصرها. ويبدو أن الشارع المصرى استشعر عدم قدرته على هذا الحصر فأردف بعبارة "أو بأى طريق آخر".

(١) § 269 "Fälschung beweisbarer Daten".

(٢) HAFT, S.9.

والثاني أنه لا يبدو في تقديرنا أن هناك خلافاً في مدلول لفظي التعديل والتحويل ، فالتحويل يعنى التعديل ، وهذا الأخير يتضمن معنى الأول.

وخطة الشارع الفرنسى ، وإن حاولت أن تعطى مرونة أكبر في تحديد الركن المادى بقولها أن التزوير هو "تغيير الحقيقة" ، فإن ما نص عليه الشارع الفرنسى هو أقرب للوصف منه إلى تحديد الفعل الذى يقوم به التزوير. ففعل اصطناع المستند لا ينطوى على تغيير الحقيقة فى مستند قائم ، وإنما قد لا يكون للمستند الذى اصطنعه الجاني نظير ، فمن يرسل رسالة إلكترونية مصطنعة تتضمن إيجاباً غير صحيح منسوباً لآخر ، لا يعد تغييراً للحقيقة ؛ بل الأدنى إلى الصواب فى تقديرنا أن نقول أنه "بيان غير صحيح" أياً كانت طريقة تحققه.

وخطة الشارع الألمانى تبدو فى تقديرنا منطقية ، فهو حدد طرق الركن المادى فى الإنشاء وتغيير الحقيقة والتأثير على عمل السجل على نحو يعطى نتائج غير صحيحة.

ثانياً: من حيث صفة البيان الذى وقع عليه تغيير الحقيقة:

لم ينص الشارع المصرى على صفة البيان الذى انصب عليه فعل التزوير ، فظاهر النصوص التى عرف بها الشارع المحرر والتوقيع الإلكتروني والتى جرم بها فعل التزوير ، لا تميز فى الأهمية القانونية للبيان الذى انصب عليه التزوير ، وذلك بخلاف خطة الشارع الفرنسى والألمانى: إذ تطلب الشارع الفرنسى أن يكون من شأن التزوير إحداث ضرر ، ويكون الغرض منه أو كنتيجة له شأناً فى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية". بينما نص الشارع الألمانى على أن يكون التزوير منصب على البيانات التى لها قيمة فى الإثبات.

وفى تقديرنا أن خطة الشارع المصرى محل نظر ، وقد سبق أن ذكرنا أن فكرة المستند الإلكتروني ليست مرادفة لمدلول المعلومات ؛ وإنما يحمى الشارع المستند

لما يتضمنه من بيانات لها أهمية قانونية ووقع التزوير عليها. وهى تكون كذلك إذا توافرت لها الحجية فى إثبات واقعة أو نفيها ، وكان لهذه الواقعة قيمة قانونية يقرها الشارع ويعترف بها. وقد ذكرنا كذلك أن خطة الشارع ستؤدى إلى الخلط بين فكرة المحرر وأفكار أخرى هى محل حماية من القانون ؛ غير أنها لا تدخل فى مدلول المحرر^(١).

ويلاحظ على خطة الشارع المصرى مقارنة بالشارعين الفرنسى والألماني ، أنهما قد حرصا على النص على صفة البيان الذى يرد عليه التزوير ، وذلك على الرغم من وجود النصوص العامة التى تجرم أفعال التزوير ؛ غير أن الشارع المصرى لم يسلك هذه الخطة. ولا يجوز القول بأن الشارع يحيل إلى فكرة المحرر التقليدى التى ينص عليها فى قانون العقوبات ؛ لأن الإحالة فى المسائل الجنائية لا تكون إلا بنص ؛ ولأن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكتروني ، يغاير السائد فى النصوص العامة التى تحكم المحررات العادية ؛ وإلا ما كان الشارع بحاجة إلى أفراد هذه التعبيرات بنصوص خاصة ، وقد كان بمقدوره الإحالة إلى النصوص العامة.

ثالثاً: من حيث تحديد نوع القصد المتطلب:

تطلب الشارع الفرنسى أن يقع التزوير "بالغش" ، كما تطلب أن يكون غرض الجاني من التزوير التأثير فى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية.

ويعنى ذلك أن الشارع الفرنسى يتطلب فى الجريمة توافر قصد عام لدى الجاني ، كما تطلب أيضاً توافر قصد خاص قوامه غرض الجاني التأثير فى إثبات حق أو واقعة قانونية. وقد تطلب الشارع الألماني كذلك أن يقع التزوير بطرق الخداع والخداع وإن كان يعد عنصراً فى الركن المادى ؛ إلا أنه يعبر عن العنصر المعنوى

(١) انظر ما سبق : ص ٦٩ وما بعدها.

لدى الجاني. فاستخدام الجاني للخداع في إحداث التزوير يكشف عن توافر قصده لإحداث نتيجة معينة. هذه النتيجة قد تطلبها الشارع الألماني في الجريمة بأنها تغيير الحقيقة في بيان له أهمية قانونية. ولا شك في أن الخداع وطرق التزوير التي نص الشارع الألماني عليها بالإضافة إلى أهمية البيان الذي ورد عليه التزوير كلها تكشف عن عناصر القصد لدى الجاني.

وبخلاف خطة الشارع الفرنسي والألماني ، فإن الشارع المصري لم يحدد نوع القصد الذي يتطلبه لدى الجاني ، وما إذا كان يكفي بالقصد العام أم أنه يتطلب إضافة إليه القصد الخاص. ويلاحظ على خطة الشارع المصري أن نصوص التجريم خلت من تطلب فكرة سوء النية أو الخداع أو الغش ، وهو ما قد يدعو إلى القول بأن الشارع يكفي بالقصد العام. كما أنه لم يحدد الغاية التي يريد الجاني الوصول إليها من القيام بالتزوير.

وإذا كان القضاء المصري قد تطلب في جريمة تزوير المحررات المكتوبة توافر قصد خاص لدى الجاني ، هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، فإن هذا الاجتهاد القضائي كان القصد منه تكملة النقص في نص التجريم . وفي تقديرنا فإنه كان على الشارع المصري أن يستفيد من خطة التشريعات المقارنة ؛ بل وأن يستفيد من وجهة القضاء سالفة الذكر.

— مدى ملائمة حصر طرق تزوير المستند الإليكتروني:

سبق أن ذكرنا أوجه الشبه والاختلاف بين المستند الورقي والمستند الإليكتروني ، وأنه إذا كان الشارع يمكنه حصر طرق التزوير في المستند الورقي ؛ فإنه ليس بمقدوره أن يتبع هذه الخطة ذاتها في نصه على التزوير المنصب على المستند الإليكتروني.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن طرق التزوير فى جريمة تزوير التوقيع الإليكترونى لا تختلف عن الطرق التى يتحقق بها الركن المادى فى جريمة التزوير التقليدية^(١).

وفى تقديرنا أن هذا رأى محل نظر من وجهتين: الأولى أن الطرق التى نص عليها الشارع فى جريمة التزوير التقليدية لا تتلاءم مع جريمة تزوير المستند الإليكترونى وقد تقصر عن أن تستوعب لكافة صور تغيير الحقيقة فى هذا المستند.

ومن ناحية ثانية فإن هذا رأى لا يتفق مع خطة التشريعات المقارنة التى لم تقصر تحقق الركن المادى فى جريمة تزوير المستند الإليكترونى على طرق معينة ، وإنما بنت صياغة مرنة حتى يمكنها استيعاب كافة صور التزوير. ومن أمثلة ذلك أن الشارع الفرنسى قد قام بتعديل جريمة التزوير التقليدية حتى تستوعب صور التزوير فى المستندات الإليكترونية ، فم يعد يتطلب طرقاً معينة لتحقيق هذه الجريمة ؛ وإنما اكتفى بمجرد وقوع تغيير فى الحقيقة ترتب عليه ضرر (المادة ٤٤١-١) من قانون العقوبات الفرنسى).

— تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على جرائم التزوير فى سجلات الأحوال المدنية:

على الرغم من أن الشارع المصرى قد حاول الإحاطة بصور المساس بالبيانات والسجلات الإليكترونية الخاصة بالأحوال المدنية ، فإن خطته مع ذلك لا تسلم من النقد ، ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه البيانات المسجلة محررات رسمية وعاقب على تزويرها بعقوبة الجنابة (المادة ٧٢ بفقرتها) ؛ بينما عاد فى المادة ٧٤ ونص على تجريم "تغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو بالإلغاء" وعاقب على هذه الأفعال بوصف الجنحة ، وهو فى تقديرنا تناقض ما كان يجب على الشارع أن يقع فيه ، لأن النص الأول يشتمل بالضرورة على ما تضمنه النص الثانى ،

(١) الدكتور هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتوقيع الإليكترونى ، رقم ١٠ ، ص ٥٨٣.

فتغير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو الإلغاء لا تعدو أن تكون هي صور التزوير.

ومن جهة أخرى يؤخذ على المادة ٧٤ ساقطة الذكر نصها على تجريمها "المساس" بالبيانات والمعلومات "بأى صورة من الصور" ، ذلك أن تعبير "المساس" وإن كان يصلح لأن يرد في الشروح الفقهية إلا أنه لا يصلح أن يكون بذاته فعلاً مجرمًا ، والنص على تجريم "المساس بأى صورة من الصور" يعنى أن السلوك الإجرامى غير محدد وأن الفعل المعاقب عليه يكتفه الغموض ومن فإنه في تقديرنا نص غير دستورى.

ثانياً : إتلاف المستند الإلكتروني

— خطة التشريعات المقارنة في تجريم إتلاف المستند الإلكتروني:

لا يوجد في خطة التشريعات المقارنة تجريم لإتلاف المستند الإلكتروني على نحو أصيل ؛ وإنما يمكن التوصل إلى حماية هذا المستند من الأفعال التى تعد إتلافاً له بصورة غير مباشرة ، وذلك من ناحيتين : الأولى أن تنصب أفعال الإتلاف على نظام التشغيل الذى يحوى المستند الإلكتروني فيؤدى بالتبعية إلى إتلاف هذا المستند. والثانية أن ينصب الإتلاف على البيانات التى يحتويها المستند وفى هذه الحالة تكون الحماية مقررة للبيانات الإلكترونية بصفة عامة ، غير أنها تمتد بطريق التبعية إلى المستند الإلكتروني بمعناه الدقيق. وقد سلك هذه الخطة القانون الألمانى والفرنسى والإنجليزى. أما القانون المصرى فقد نصت المادة ٢٣ (ب) من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ على تجريم فعل كل من "ألف أو عيب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً". ويلاحظ أن تعبير التعيب يدخل فى الإتلاف: فالإتلاف قد يكون كلياً أو جزئياً ، ومن ثم فإن لحق التعيب المستند صار إتلافاً

جزئياً له. وقد كان يجب على الشارع في تقديرنا أن يقتصر في النص على الإلتلاف.

أولاً- إلتلاف نظام معالجة البيانات:

١- القانون الفرنسي: جرم الشارع الفرنسي جريمة تعطيل^(١) أو تعيب^(٢) تشغيل نظام معالجة البيانات (المادة ٣٢٣-٢). وتحقق هذه الجريمة بصور مختلفة : فقد تكون وسيلة تعطيل مادية كما لو وقع على الأجهزة عنف أو تخريب أو قطع وسائل الاتصال مما أدى إلى تعطيلها ، وقد تحقق بوسيلة معنوية مثل إدخال فيروس في نظام التشغيل^(٣). وتطبيقاً لذلك تتوافر الجريمة إذا قام الجاني بوضع فيروس ضمن اسطوانة تتضمن الترويج لبرامج معينة ، مما يؤدي إلى إصابة الأجهزة التي تقوم بتشغيلها ومحو البيانات المخزنة عليها. كما تتوافر جريمة التعطيل إذا قام الجاني بإرسال عدد كبير من الرسائل الإلكترونية باستخدام أحد برامج الكمبيوتر إلى أحد بنوك المعلومات الخادمة مما يسفر عن إرباكها عن العمل وتعطيلها^(٤). ويستوى مع التخريب أن يقوم الجاني بتشويه المعلومات المخزنة على نحو لا يجعلها غير صالحة للاستعمال^(٥).

وأما التعيب فهو لا يؤدي إلى توقف الأجهزة عن العمل ؛ وإنما يؤدي إلى جعلها لا تعمل بصورة معتادة مما يؤثر على أدائها. وتطبيقاً لذلك تتوافر الجريمة إذا قام الجناة بإرسال عدد كبير من الرسائل الإلكترونية إلى أحد المواقع مما أدى إلى

(١) "entraver".

(٢) "fausser".

(٣) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٥٦.

(٤) الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي ، الأحكام الموضوعية ، ص ٦٣ ؛ الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت - الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٥٥-٣٥٦.

(٥) الدكتورة هدى قشقوش: الإلتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني ، ص ١٠.

ارتباك العمل بها وتعطيلها^(١). ويلاحظ أن تعطيل جهاز الحاسب المخزن به المستندات والوثائق الإلكترونية عن العمل لا يدخل في مدلول التخريب والتعيب في تطبيق نص المادة ٣٢٣-٢ من قانون العقوبات الفرنسي ؛ وإنما يعتبر من قبيل الإتلاف المادى المعاقب عليه طبقاً لنص المادة ٣٢٢-١ من قانون العقوبات الفرنسي^(٢). كما أنه لا يدخل في مدلول الإتلاف والتعيب الذين نص عليهما الشارع المصرى ؛ لأنهما يقتصران على المستند أو التوقيع الإلكتروني.

٢- القانون الألماني: جرم الشارع الألماني في المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات كل من توصل بطريق الخداع إلى إحداث تأثير يؤدي إلى الإخلال بعمل نظام البيانات الإلكترونية^(٣).

ويلاحظ أن الإتلاف في هذه الصورة لا ينال البيانات التى يحويها نظام معالجة البيانات ؛ وإنما ينال من هذا النظام نفسه ، ولذلك فإن الحماية التى توفرها هذه الصورة للمستند هى في الواقع حماية غير مباشرة ، ذلك أن الشارع لا يهدف إلى حماية المستند كما ذكرنا- على نحو أصيل ؛ وإنما يهدف إلى حماية نظم معالجة البيانات وقيامها بدورها ، ومن ثم تمتد الحماية إلى المستند على نحو تبعي.

وقد أضاف الشارع الألماني بموجب قانون مكافحة الإجرام الاقتصادى لسنة ١٩٨٦ المادتين ٣٠٣ (أ) ، ٣٠٣ (ب) إلى قانون العقوبات والى جرم الشارع بهما تغيير البيانات وتخريب الكومبيوتر. وسوف نشير إلى المادة الأولى عند بيان جرائم المساس بالبيانات ؛ غير أننا نشير إلى ما نص عليه الشارع الألماني في المادة

(١) الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي ، ص ٦٣.

(٢) الدكتور طارق مرور: رقم ٤٩ ، ص ٨٦.

(٣) § 270 Täuschung im Rechtsverkehr bei Datenverarbeitung
Der Täuschung im Rechtsverkehr steht die fälschliche Beeinflussung einer Datenverarbeitung im Rechtsverkehr gleich.

٣٠٣ ب من قانون العقوبات على اعتبار اتصالها بنظام تشغيل البيانات بالكمبيوتر. فقد جرم الشارع الألماني بجرمة "تخريب الحاسب الآلي" فعل الإضرار بنظام تشغيل البيانات لمؤسسة أو مشروع من الغير أو لسلطة عامة متى كان لهذا النظام أهمية جوهرية. وحدد الشارع الألماني محل الجريمة التي ينصب عليها أفعال التخريب بأنه جهاز معالجة البيانات أو وحدة تخزين هذه البيانات. كما حدد صور هذا الإضرار بأنها تأخذ صور: التعطيل ، الإضرار ، عدم القابلية للاستعمال ، المحو ، التغيير^(١). ويتضح من هذا النص أن الشارع الألماني أراد الإحاطة بكافة صور المساس بنظام معالجة البيانات ، وجمع هذه الصور جميعاً تحت اسم "التخريب" ، كما أنه ساوى بين وقوع الجريمة على شخص خاص أو عام ، ووجهته بذلك جديرة بالتأييد لأن علة التجريم هي كفالة نظم معالجة البيانات لأداء دورها أياً كان الجهة المجنى عليها.

ثانياً- المساس بالبيانات التي يحويها نظام معالجة البيانات:

المساس ببيانات نظام المعالجة بإدخال بيانات أو محوها لا يعنى أن نكون بصدد صورة من صور تزوير هذه البيانات ؛ وإنما الأثر الذي يحدثه هذا المساس بتلك البيانات هو إتلاف النظام وعدم قدرته على القيام بعمله. ومثال ذلك محو بعض

(١) § 303b. Computersabotage. (1) Wer eine Datenverarbeitung, die für einen fremden Betrieb, ein fremdes Unternehmen oder eine Behörde von wesentlicher Bedeutung ist, dadurch stört, daß er eine Tat nach § 303a Abs. 1 begeht oder eine Datenverarbeitungsanlage oder einen Datenträger zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beseitigt oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

أوامر التشغيل الأمر الذى يترتب عليه تعطيل النظام ، ولذلك فإن التكييف الصحيح لهذه الصورة - فى تقديرنا - هو أنها تنتمى إلى جرائم الإتلاف.

وقد عدد الشارع الألماني صور جريمة تغيير البيانات المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ أ من قانون العقوبات بقيام الجاني "بمحو أو إخفاء أو يجعل المعلومات غير قابلة للاستخدام أو قام بتغييرها" ^(١).

– القانون الإنجليزي:

جرم الشارع الإنجليزي فعل الجنائي الذى يتسبب في تعديل غير مصرح به في محتويات كومبيوتر ، ويجب أن تتوافر لدى الجاني وقت ارتكاب هذا التعديل إرادة الفعل ، وأن يتوافر كذلك العلم به ^(٢).

واستخدام الشارع الإنجليزي تعبير "التعديل غير المصرح به" يعنى التوسع في كافة صور الخو والإضافة والتحريف ، سواء في البيانات المخزنة على الكومبيوتر أو البيانات المستولة عن نظام التشغيل.

وقد نص الشارع صراحة على أنه لا يؤثر في توافر القصد الجنائي أن يوجه الجاني أفعاله إلى جهاز معين أو برنامج أو بيانات معينة ^(٣). ويعنى ذلك أنه متى توافرت

^(١) § 303a. Datenveränderung. (1) Wer rechtswidrig Daten (§ 202a Abs. 2) löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

⁽²⁾ Der Versuch ist strafbar.

^(٢) Section 3

3.(1) A Person is guilty of an offence if -

(a) he does any act which causes an unauthorised modification of the contents of any computer; and

(b) at the time when he does the act he has the requisite intent and the requisite knowledge."

^(٣) "(3) The intent need not be directed at -

(a) any particular computer;

(b) any particular program or data or a program or data of any particular kind; or

=

لدى الجاني إرادة ارتكاب التعديل ، فإنه يستوى أن تكون هذه الإرادة موجهة إلى جهاز أو برنامج أو بيان ، إذ يكفي أن يريد الجاني حدوث التعديل ، أياً كان المخل الذى انصب عليه فعله. وتفسير ذلك أن الشارع يحمى هذه المحتويات بصرف النظر عن مالكتها أو من له الحق فيها.

كما نص الشارع صراحة على أنه لا أهمية في توافر القصد نوع التعديل الذى يريد الجاني إيقاعه. ويعنى ذلك أن الشارع قد اعتبر جريمة التعديل غير المصرح به هى من جرائم الخطر التى لا تفترض وقوع ضرر بين أركانها. فمجرد قيام الجاني بارتكاب التعديل يكفي ولو لم يقصد غرضاً معيناً من هذا التعديل.

– القانون الفرنسى: نص الشارع الفرنسى على معاقبة كل من "أدخل بيانات بطريق الغش في نظام معالجة البيانات أو قام بمحو أو تعديل البيانات التى يحتوى عليها النظام بطريق الغش" (المادة ٣٢٣-٣)^(١).

ولا يحمى الشارع الفرنسى بهذا النص النظام من الناحية المادية ، ولكنه يوفر بهذا النص الحماية للبيانات الموجودة بالنظام من أى نشاط إجرامى^(٢).

تتضمن هذه الجريمة صور ثلاثة : الإدخال ؛ المحو ؛ التعديل. ولا يشترط أن تتوافر هذه الصور جميعاً ؛ بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوافر إحداها. وموضوع الجريمة هو المعلومات التى تم معالجتها إلكترونياً ، وهو ما يعنى شمولها لكافة البيانات الواردة في المستندات الإلكترونية. ويقصد بفعل الإدخال إضافة بيان جديد على

= (c) any particular modification or a modification of any particular kind".

(^١) "Le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé ou supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300000 F d'amende".

(^٢) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٥.

النظام ، ويستوى في ذلك وجود بيانات سابقة تم إضافة البيان الجديد إليها ، أو أن يكون موضع الإضافة كان خالياً من البيانات قبل تحققها^(١).

– التفرقة بين جريمة إتلاف أو محو أو تعديل البيانات وجريمة تزوير المستند الإلكتروني في القانون الفرنسي:

هناك تفرقة مهمة بين جريمة إتلاف أو محو أو تعيب البيانات وبين جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة ٤٤١-١ من قانون العقوبات الفرنسي سالفه الذكر. فجريمة التزوير تقتضى تغييراً في الحقيقة ، وهي تفترض من بين عناصرها أن ينتج ضرر من هذا التغيير ؛ بينما جريمة المساس بالبيانات المنصوص عليها في المادة ٣٢٣-٣ ، تتحقق بمجرد الإدخال أو التعديل أو المحو ، ولو لم يترتب على ذلك أى ضرر ، بل ولو لم يكن هناك تغيير في الحقيقة بالمعنى الدقيق ، فالشارع الفرنسي نظر إلى هذه الجريمة باعتبارها من جرائم الخطر^(٢).

وهذه الجريمة عمدية ، ويستفاد ذلك من تطلب الشارع وقوعها بطريق الغش ، ويعنى ذلك أن هذا القصد ينتفى إذا قام الجاني بمحو أو تعديل بيانات النظام على وجه الخطأ.

– تجريم الأعمال التحضيرية:

عاقب الشارع الفرنسي على المساهمة في جماعة أو الاتفاق بين مجموعة من الأشخاص للتحضير بعمل أو أعمال مادية بقصد ارتكاب جريمة أو أكثر من جرائم تعطيل أو تعيب أو المساس ببيانات نظام معالجة البيانات (المادة ٣٢٣-٤). ويمثل هذا النص خروجاً على القواعد العامة في التجريم ، إذ يعاقب الشارع الفرنسي على الأعمال التحضيرية ، ويعلل ذلك الخروج هو رغبة هذا الشارع

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٥٩.

(٢) Marco , op-cit. , No. 113.

في كفالة حماية وقائية لنظم المعلومات والبيانات الإلكترونية^(١). ويعاقب الشارع الفرنسي على هذا النشاط بعقوبة الجريمة الأصلية. ويلاحظ أنه إذا تمت الجريمة التي تم التحضير لها بالفعل وساهم الجناة فيهما ، فإننا نكون بصدد تعدد مادی للجرائم لا يقبل التجزئة ، على أنه يجب أن تتوافر علاقة السببية في هذه الحالة بين الأفعال التحضيرية وبين الجريمة التي ارتكبت^(٢).

وقد عاقب الشارع الفرنسي على الشروع في الجريمة بعقوبة الجريمة الأصلية (المادة ٣٢٣-٧).

– مسئولية الشخص المعنوي:

يقرر الشارع الألماني المسئولية الجنائية للشخص المعنوي بموجب نصوص عامة تسرى على الجرائم التي يقتضيها تقرير هذه المسئولية. ولذلك فإن بحث هذه المسئولية يخرج عن نطاق الدراسة. غير أن الذي يدخل في دائرة البحث هو ما تنص عليه بعض التشريعات من تقرير المسئولية الجنائية الخاصة للشخص المعنوي عن الجرائم الماسة بالمستند الإلكتروني ، ومثال ذلك ما ينص عليه الشارع الفرنسي والمصري.

– القانون الفرنسي:

أجاز الشارع الفرنسي مساءلة الأشخاص المعنوية عن ارتكاب صورتي الإتلاف المنصوص عليهما في المادتين ٢٣٢-٢ ، ٢٣٢-٣ من قانون العقوبات سالف الذكر ، وذلك طبقاً للنصوص العامة التي تقرر المسئولية الجنائية لهذه الأشخاص (المادة ٣٢٣-٦). وقد يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم سواء بصفته

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجي ، ص ٤٨ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٤٧-٤٨.

(٢) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٤٩.

فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو متدخللاً فيها ، كما أنه يسأل عن الجريمة التامة أو الشروع فيها ، غير أنه يجب لتحقيق هذه المسؤولية أن يثبت أن الجريمة قد ارتكبت بواسطة أحد أعضاء أو ممثلى الشخص المعنوى وأن تكون قد ارتكبت باسم أو لحساب هذا الشخص (المادة ١٢٢-٢ من قانون العقوبات الفرنسى). وتوافر مسؤولية الشخص المعنوى لا تعنى استبعاد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الجنائية ، سواء بصفتهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين فى نفس الجريمة (المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الثالثة)^(١).

- مسؤولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإلكتروني المصرى:
نص الشارع المصرى فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ على أنه "يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التى تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك".

- تقدير وجهة الشارع المصرى:
فى تقديرنا فإن وجهة الشارع المصرى فى تقريره المسؤولية الجنائية للشخص المعنوى عن الجرائم الماسة بالمستند الإلكتروني هى وجهة محل نظر من ناحيتين: الأولى من حيث تحديد ماهية الركن المادى الذى تطلبه الشارع لهذه الجريمة ، والثانية من حيث صورة الركن المعنوى لها.

فمن ناحية نص الشارع على الركن المادى ، فإنه يتألف من فعلين: الأول هو فعل يشكل جريمة فى قانون التوقيع الإلكتروني ، والثانى إخلال المسئول عن الإدارة الفعلية بواجبات وظيفته. وهذا النص يتصف بالغموض وعدم التحديد ، ذلك أن

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٤٧.

تعبير "الإخلال بواجبات الوظيفة" هو تعبير سائد في نطاق المسؤولية التأديبية ، غير أنه لا يصلح دون شك لأن يكون هو قوام الركن المادى فى جريمة من الجرائم. فمن المقرر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحول دون أن يكون النص غامضاً أو غير محدد أو مترامياً فى نطاقه ، وإنما يجب تحديد الفعل الإجرامى تحديداً واضحاً لا لبس فيه.

وأما صورة الركن المعنوى التى تطلبها الشارع فهى تثير اللبس أيضاً ، ذلك أن الشارع تطلب ثبوت علم الموظف ووقوع الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته ، وهنا يثور التساؤل عن صورة الركن المعنوى ، فهل يتطلب الشارع لوقوعها صورة العمد أم يكفى بالإهمال؟. فإذا قلنا بأن الشارع يتطلب توافر القصد ، وهو التفسير الأقرب لتعبير "الإخلال" الذى يقتضى تحقق تعمده ، فإن ذلك مقتضاه تجاوب فعل الموظف مع نشاط الجانى فى الجريمة المرتكبة وانصراف إرادته إلى ارتكابها مع علمه بها ، وفى هذه الحالة فإن القواعد العامة تقضى باعتباره شريكاً فى الجريمة بطريق المساعدة ، ويكون التجريم على هذا النحو لا فائدة منه. وإذا كان الشارع يتطلب صورة الخطأ ، فإنه لا يكون من المناسب أن نقرر لجريمة الموظف التى تقع بطريق الإهمال عقوبة تماثل الجريمة الأصلية التى تأخذ صورة العمد ، كما أنه لا يكون من المناسب فى هذه الحالة أيضاً أن نقرر مسؤولية الشخص الاعتبارى عن فعل ارتكب خطأ من أحد موظفيه.

– تقدير مدى ملائمة تقرير المسؤولية التضامنية للشخص الاعتبارى فى الوفاء بالعقوبات المالية والتعويضات:

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ سالفه الذكر على أنه "يكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات

إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتبارى".

والأصل السائد فى القانون الجنائى المصرى هو شخصية الجريمة والعقوبة ، فلا يأخذ الشارع المصرى بمسئولية الشخص المعنوى إلا على سبيل الاستثناء. والنص الذى يقرر مسئولية الشخص الاعتبارى عن الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحد أحكام قانون التوقيع الإلكتروني هو من النصوص القليلة التى خرج بها الشارع المصرى على القاعدة العامة.

وفى تقديرنا فإنه يجب دائماً عدم التوسع فى تقرير مسئولية الشخص الاعتبارى والنظر إليها بحسبانها استثناء على أصل. وخطة الشارع قد خرجت على هذه النظرة: فالشارع استخدم أولاً تعبير "المسئولية بالتضامن" وهو تعبير يستخدم فى نطاق القانون المدنى الذى يقرر أنواعاً مختلفة من المسئولية المدنية يجوز أن يكون سببها "التضامن" ، ولذلك يمكن قبول ما نص عليه الشارع بالاستناد إلى فكرة التضامن بالنسبة لما يحكم به من تعويضات ؛ أما فى نطاق القانون الجنائى فإن تعبير التضامن فى العقوبة يبدو غريباً وغير مألوف ، وكان الأجدر بالشارع أن يقصره على التعويضات المدنية المحكوم بها.

ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبات المالية التى تتصف بالجسامة وتصل فى الجريمة الأصلية إلى الحكم بالحبس وبالغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف جنيه أو ياحدى هاتين العقوبتين^(١) ، فإن هذه العقوبات ستال فى واقع الأمر من أموال المساهمين وأصحاب الأسهم فى المؤسسة المالية والذين لا صلة لهم بالجريمة ولا علاقة لهم بإدارتها ، بل ولا يملكون حتى ذلك ، وهو أمر إن تحقق

(١) الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤.

لأدى إلى إلحاق الأذى بهم وإلى أن تنصرف آثار العقوبة إلى غير من ارتكب الجريمة وهو أمر يخل بمبدأ شخصية العقوبة.

وقد تطلب الشارع أن تكون الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشخص الاعتبارى باسمه ولصالحه ، وهذا الشرط قد يثير صعوبات فى التطبيق ، فمق نكن بصدد جريمة ارتكبت باسم الشخص الاعتبارى ولصالحه؟ ، وعلى سبيل المثال فإن جريمة عدم قيام مدير إحدى الشركات عن الإبلاغ عن أحد موظفيه الذين ارتكبوا جريمة من الجرائم التى نص عليها قانون التوقيع الإلكتروني ، فهل تعتبر فى هذه الحالة مرتكبة باسم هذا الشخص المعنوى؟. ويلاحظ أن الشارع لم يفرض واجب الإبلاغ عن الجرائم الماسة بالمستند الإلكتروني ، ومن ثم فإن الاحجام عن القيام بهذا الواجب لا يترتب عليه خضوع الفعل لنص تجريم.

ثالثاً- حيازة المستند الإلكتروني المتحصل عن جريمة:

يثار التساؤل عن مدى توافر المسئولية الجنائية فى حق من يحوز أو يحتفظ بالمستند الإلكتروني المتحصل من جريمة من الجرائم السابقة؟. ويلاحظ أن هذه الصورة تفترض أن الجاني فيها هو شخص بخلاف مرتكب الجريمة الأصلية. لا تثار الصعوبة إذا كان المستند له كيان مادي ، كأن يكون تم طباعته أو نسخه بالوسائل المعتادة ؛ غير أن الأمر يدق إذا كان المستند ما زال يحتفظ بصورته الإلكترونيّة. ومثال ذلك أن يقوم شخص بالدخول على نظام للمعلومات ويتمكن من نسخ البيانات التى يحويها مستند إلكترونى ويسلمها إلى شخص آخر يعلم بنشاط الأول ، أو أن يقوم شخص بتزوير بيانات مستند إلكترونى كشهادة ميلاد أو ترخيص بعمل ما ، ثم يحصل عليها آخر بطريق مشروع مع علمه بأنها مزورة.

—خطة الشارع المصرى وتقديرها: نص الشارع المصرى فى المادة ٢٣ هـ —
من قانون التوقيع الإليكترونى لسنة ٢٠٠٤ على تجريم فعل كل من توصل بأية
وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكترونى.

ويلاحظ على صياغة النص أن الشارع لم ينص على تجريم الحيازة غير المشروعة
للمستند ؛ وإنما استخدم تعبير "توصل إلى الحصول". وهذا التعبير الأخير محل نظر
، ذلك أنه يفيد الملكية والاختصاص والإحراز المادى ، بينما يفضلته تعبير الحيازة ،
لأنه لا يقتضى أن يحصل الجانى على المستند ؛ وإنما يكفى أن يستخدمه على نحو
غير مشروع. ويترتب على استخدام الشارع لتعبير "التوصل إلى الحصول" أن
الأفعال التى هى دون الحصول لا تعد داخلية فى الجريمة. وتطبيقاً لذلك ، فإن من
يستخدم مستنداً إلكترونياً على نحو غير مشروع لا يعد فعله حصولاً عليه. وهى
نتيجة لا تستقيم مع علة التجريم.

ومن ناحية أخرى فإن النص على كلمة "توصل" يبدو فى تقديرنا محل نظر ، ذلك
أنه لا يضيف شيئاً جديداً للمعنى الذى نص عليه الشارع ، فالحصول هو ذاته
التوصل إلى الحصول ، ولا فارق بينهما.

وأخيراً يبدو أيضاً فى تقديرنا أن وجهة الشارع فى نصه على تعبير "بأية وسيلة" هى
وجهة محل نظر ، فيكفى أن يكون الحصول قد تم على وجه غير مشروع لتستوى
بعد ذلك وسيلة الحصول عليه.

— خطة التشريعات المقارنة:

لم تجرم التشريعات المقارنة بحسب الأصل النشاط التبعى لمرتكب الجريمة الأصلية ،
ومن ثم فإنه لا مفر من تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة إخفاء
الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة.

وقد وسع الشارع الفرنسي في مدلول جريمة الإخفاء التي نص عليها في المادة ٣٢١-١ من قانون العقوبات لتشمل كل من قام بإخفاء أو الاحتفاظ أو نقل شيء أو التوسط في نقله مع العلم بأن هذا الشيء متحصل من جناية أو جنحة. كما تتوافر الجريمة بالنسبة لمن يعلم بالمصدر غير المشروع لهذه الأشياء ويتنفع بأية وسيلة بما تحصل من الجناية أو الجنحة.

وقد توسع القضاء الفرنسي كذلك في مدلول "الشيء" فلم يقصره على الشيء بمعناه المادى ؛ وإنما مده ليشمل الأسرار والمعلومات التي يتم إفشاؤها بسبب ارتكاب جريمة من جرائم إفشاء الأسرار الصناعية (١) فالانتفاع غير المباشر أو الاستفادة بالشيء كاف في نظر القضاء الفرنسي لتوافر جريمة الإخفاء.

ومع ذلك فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين يذهب إلى الربط بين فعل الإخفاء والدعامة المادية للمعلومات ، فلا يشمل نص الإخفاء المعلومات مجردة أو المنفعة المحضة ؛ بل يلزم أن تكون بصدد شيء مادي محسوس يتضمن هذه المعلومات وتلك المنفعة.

ويرى بعض الفقه أن تقرير مدى امتداد نصوص جريمة الإخفاء على البيانات الإلكترونية إنما يترد إلى تساؤل ساد في الفقه عن طبيعة البيانات الإلكترونية وما إذا كانت تتوافر لها صفة المنقول المادى في خصوص جريمة السرقة (٢).

وقد قضى القضاء الفرنسي في واقعة تتحصل في قيام أحد الموظفين بنسخ ملفات من شبكة الإنترنت تحوى عدداً كبيراً من الصور الفاضحة وقام بتخزينها على جهاز الكمبيوتر الخاص به ، فقضى بإدانة بتهمة الإخفاء على الرغم من أنه لم يقوم بطبع أى من هذه الصور أو تخزينها على اسطوانة مدمجة ، وعلى الرغم

(١) الدكتور جيل عبد الباقي الصغير: الإنترنت والقانون الجنائي ، الأحكام الموضوعية ، ص ١٦٨.

(٢) الدكتور جيل عبد الباقي الصغير: ص ١٧٠-١٧١.

كذلك من أن الموقع الذى تم نسخ الصور منه يقع خارج الإقليم الفرنسى وباستخدام شبكة الاتصالات عن بعد^(١).

ويرى جانب من الفقه المصرى أن الانتقادات الموجهة إلى القضاء السابق من أنه طبق نصوص السرقة على اختلاس المعلومات هى وجهة محل نظر ، ذلك أن الجاني قام بنسخ الصور على الجزء الصلب فى جهازه وهو ما يعتبر دعامة مادية الأمر الذى يشكل إخفاء لمال منقول^(٢). وفى تقديرنا أن هذا الدفاع محل نظر لأن تخزين الصور الفاضحة على وحدة التخزين فى جهاز الكمبيوتر لا يؤثر فى طبيعة هذه الصور^(٣).

وفى تقديرنا أنه لا وجه للربط بين الطبيعة القانونية للبيانات الإلكترونية فى جريمة السرقة ، وبين هذه الطبيعة فى جريمة إخفاء الأشياء: فجريمة السرقة بمعناها التقليدى تتطلب أن يكون موضوعها متقولاً بمعناه المادى ، ومن ثم يجوز القول بعدم امتداد هذا المدلول على البيانات الإلكترونية. غير أن الأمر فى جريمة الإخفاء يبدو مختلفاً: فهذه الجريمة لا تقتصر فقط على الأشياء التى تحصل من السرقة ؛ بل تمتد لتشمل كافة الأشياء المتحصلة من كل جنابة أو جنحة ، ومن ثم كان من المتصور أن يتسع مدلول هذا الشيء ليشمل المنقول المادى أو المعنوى ، وهو ما يفسر توسع القضاء المقارن فى مدلول هذا الشيء على نحو أدرج فيه إخفاء الأسرار والمعلومات.

^(١) Trib.Corr.Mans, 16 Fev. 1998, J.C.P. 20 Janv.1999 , J. II , 10011 p.151 , note Frayssinet J

الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: ص ١٧٨-١٧٩..

^(٢) الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: ص ١٨٠.

^(٣) أصدر الشارع الفرنسى قانوناً فى ١٧ يونه ١٩٩٨ جرم بمقتضاه نقل وتسجيل وتثبيت الصور أو الرسومات الفاضحة لحدث.

الفصل الثانى

الأفعال الماسة بسرية المستند

- تمهيد: تعدد صور الأفعال الماسة بسرية المستند والتي نصت عليها التشريعات المقارنة: فقد تأخذ هذه الأفعال صورة الدخول غير المشروع على السجلات الإلكترونية ، وقد تأخذ صورة نسخ محتوى المعلومات والبيانات التى يحويها المستند أو طبعها^(١). ونشير فيما يلى إلى خطة التشريعات المقارنة فى النص على هذه الأفعال ، ثم نبين الأركان المشتركة لهذه الجرائم.

أولاً : خطة التشريعات المقارنة فى النص على هذه الجرائم

- **القانون المصرى:** لم يكن الشارع المصرى قبل قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ ينص على تجريم فعل الدخول غير المشروع والمساس بالبيانات الإلكترونية المحفوظة ، وإنما نص الشارع فى نصوص متفرقة على تقرير بعض صور هذه الحماية^(٢) كان من أهمها ما نص عليه فى قانون الأحوال المدنية رقم

(١) *Are your financial institution's computer systems impenetrable?*, op-cit.

(٢) ومن الصور الأخرى التى نص عليها الشارع المصرى ما نص عليه القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٢. فى شأن الإحصاء والتعداد على العقاب على الإخلال بسرية البيانات الإحصائية أو البيانات الفردية ، فقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن البيانات الفردية التى تتعلق بأى إحصاء أو تعداد سرية ولا يجوز اطلاق أى فرد أو هيئة عامة أو خاصة عليها ، كما لا يجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية أو نشر ما يتعلق منها بالأفراد إلا بمقتضى إذن مكتوب من ذوى الشأن. وقد شددت المادة الرابعة من القانون العقوبة فى حالة الإخلال بسرية البيانات الإحصائية أو إفشاء البيانات الفردية أو سراً من أسرار الصناعة أو التجارة أو غير ذلك من أساليب العمل التى يكون قد اطلع عليها بمناسبة عمله فى الإحصاء أو التعداد ، كذلك شدد العقوبة فى حالة الحصول بطريق الغش أو التهديد أو الإيهام بأى وسيلة أخرى على بيانات أو معلومات سرية بشأن الإحصاءات أو التعدادات أو الشروع فى ذلك. ويلاحظ أن هذه البيانات الفردية هى بيانات خاصة بعدد أفراد الأسرة وتصل بالإحصاءات والتعداد ولا تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد المذكور طارق سرور: رقم ٣٩ ، ص ٦٩-٧٠.

١٤٣ لسنة ١٩٩٤ السابق الإشارة إليه. وقد ذكرنا فيما سبق أن ما نص عليه الشارع في قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ من تجريم لأفعال إذاعة أو نشر أو تسجيل وغيرها من أفعال لا يهدف بها حماية المستند أو حق البيانات موضوع الرسالة ؛ وإنما يهدف الشارع فقط إلى حماية نظم الاتصال من العبث بها^(١).

وفيما يلي نتناول ما نص عليه الشارع المصرى في قانون التوقيع الإلكتروني ، ثم نتناول ما نص عليه في قانون الأحوال المدنية.

– المساس بسرية المستند في قانون التوقيع الإلكتروني:

نص الشارع في قانون التوقيع الإلكتروني على تجريم فعل اختراق الوسيط الإلكتروني أو اعتراضه أو تعطيله (المادة ٢٣ هـ من القانون).

والمقصود بالوسيط الإلكتروني هو أنه أداة أو نظاماً لإنشاء التوقيع الإلكتروني (المادة الأولى "د" من قانون التوقيع الإلكتروني).

وفيما عدا هذا النص فقد خلا قانون التوقيع الإلكتروني من النص على تجريم المساس بسرية المستند الإلكتروني. وما نص عليه الشارع من جريمة سالف الذكر لا يدخل في المساس بسرية المستند بالمعنى الدقيق ، فاختراق أو اعتراض أو تعطيل نظم أو أدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني يعنى المساس ببرمجيات إنشاء وتشغيل هذا التوقيع ، ولا شأن لها بسرية المستند ذاته. ولا شك في أن خطة الشارع في عدم تجريم الأفعال الماسة بسرية المستند الإلكتروني هي خطة محل نظر ، ذلك أن الحفاظ على "سرية وخصوصية هذا المستند" هو مصلحة جديرة بالحماية ، وترتبط بكثير من المصالح والحقوق الأخرى كالحق في الخصوصية والحق في السرية ، كما أنها قد تخل بحق المستهلك أو المتعاملين ، وقد تؤدي إلى تحقق المنافسة غير

(١) انظر ما سبق تفصيلاً ص ٩٤ وما بعدها.

المشروعة في المجال التجارى. وهذه الاعتبارات كان يجد بالشارع أن ينص على تجريم المساس بخصوصية وسرية المستند الإلكتروني أسوة بغيره من التشريعات المقارنة.

– المساس بسرية بيانات وسجلات الأحوال المدنية:

نص الشارع في قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر على أن البيانات والمعلومات المتعلقة بالأحوال المدنية والتي تشمل عليها "السجلات أو الدفاتر أو الحاسبات الآلية أو وسائط التخزين الملحقة "سرية" ، ولا يجوز الاطلاع عليها أو الحصول على بياناتها إلا في الأحوال التي نص عليها (المادة ١٣ في فقرتها الأولى من هذا القانون).

بل إن الشارع قد اعتبر أن البيانات أو المعلومات أو الإحصائيات المجمعة التي تشمل عليها السجلات والدفاتر الإلكترونية السابق ذكرها "سراً قومياً" لا يجوز الاطلاع عليه أو نشره إلا لمصلحة قومية أو علمية وبإذن كتابي من مدير مصلحة الأحوال المدنية أو من ينييه (المادة ١٣ في فقرتها الثانية).

وإذا كان تحليل هذين النصين يؤدي إلى القول بأن الشارع لم يقصد حماية البيانات الإلكترونية في هذه الحالة ؛ وإنما قصد حماية السر ، فإن إسباغ الشارع صفة السر على كافة البيانات المخزنة تجعل من هذه الحماية – في تقديرنا – ذات طبيعة مختلطة.

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون الأحوال المدنية سالف الذكر على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في غيره من القوانين يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع أو شرع في الاطلاع أو حصل أو شرع في الحصول على البيانات أو المعلومات التي تحتويها السجلات أو الحاسبات الآلية

أو وسائط التخزين الملحق بها أو أذاعها أو أفشاها في غير الأحوال التي نص عليها القانون وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فيه ، فإذا وقعت الجريمة على البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة تكون العقوبة السجن".

ونصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من اخترق أو حاول اختراق سرية البيانات أو المعلومات أو الإحصاءات المجمعة بأيّة صورة من الصور ، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب".

- القانون الفرنسي:

عاقب الشارع الفرنسي بنص المادة ٣٢٣-١ من قانون العقوبات على مجرد الدخول بطريق الخداع في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو إبقاء الاتصال به على نحو غير مشروع^(١).

وقد شدد الشارع الفرنسي العقاب في حالة ما إذا ترتب على الدخول في النظام أو البقاء فيه نحو أو تعديل البيانات التي يحويها النظام أو ترتب عليهما تعطيل النظام عن القيام بعمله^(٢).

ويجب لتوافر هذا الظرف أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الدخول غير المشروع أو البقاء في النظام وبين نحو أو تعديل البيانات أو تعطيل النظام عن القيام بعمله. أما إن كان هذا النحو أو التعديل يرجع إلى أسباب أخرى هي التي أدت إليه

(١) "Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni d'un an d'emprisonnement et de 100000 F d'amende".

(٢) "Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est".

كالقوة القاهرة والحادث الفجائي فإن صلة السببية تعد منتفية ولا يسأل الجاني في هذه الحالة عن الظرف المشدد^(١)

ويحمي الشارع الفرنسي كذلك سرية المستند الإلكتروني من خلال المواد ٢٢٦-١٦ إلى ٢٢٦-٢٤ من قانون العقوبات التي تجرم المساس بسرية المعلومات المخزنة.

وقد كان الشارع الفرنسي ينص بموجب القانون رقم ٨٧-١٧ الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٧٨ الخاص بالمعلوماتية والبطاقات والحرية^(٢) على تجريم استخدام المعلومات المسجلة في غير الأغراض التي وضعت من أجلها في الحاسب الآلي ، كما كان يجرم أيضاً جريمة إفشاء هذه المعلومات. كما كان ينص بموجب قانون ١٩ لسنة ١٩٨٨ على تجريم محو البيانات الإلكترونية كلها أو بعضها أو تعديلها^(٣).

وقد ألغى الشارع الفرنسي هاتين المادتين ونقل نصيهما إلى قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٩٤ ، ثم أضاف جرائم أخرى إلى هاتين الصورتين هي جريمة الحصول بطريق الخداع على معلومات خاصة بأحد الأشخاص أو وضع معلومات بذات الوسيلة تخص أحد الأشخاص على الرغم من اعتراضه المبني على أسباب مشروعة (المادة ٢٢٦-١٨). وجريمة وضع معلومات في ذاكرة الكمبيوتر عن أصول الشخص العرقية أو آرائه السياسية أو الفلسفية أو الدينية أو انتماءاته النقيية أو تتعلق بسلوكه (المادة ٢٢٦-١٩). كما نص الشارع الفرنسي على تجريم اطلاع الغير ممن ليس له صفة في تلقى هذه البيانات ، دون إذن من صاحب

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٥٤ ، الدكتور والبة داود السعدى: الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، ص ٢٢.

(٢) "Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés".

(٣) الدكتور هدى قشقرش: الإلتفاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني ، ص ١١-١٢.

الشأن إذا كان من شأنها المساس باعتبار صاحب الشأن أو المساس بحرمة حياته الخاصة (المادة ٢٢٦-٢٢٢).

ومفاد خطة الشارع الفرنسي أنه جرم أفعال جمع المعلومات وحفظها ونقلها وربطها بغيرها من معلومات أو الإطلاع عليها وجرم إفشاء الأسرار المودعة في بنوك المعلومات والمأخوذة بطريقة مشروعة ممن له حق الإطلاع عليها ، وذلك في الحالات التي يتم الحصول فيها على هذه المعلومات بشكل مشروع ضماناً لعدم إفلات الجاني في هذه الحالة من العقاب^(١).

- القانون الألماني :

تدخل الشارع الألماني بقانون ١٥ مايو سنة ١٩٨٦ سالف الذكر فأضاف المادة ٢٠٢ (أ) إلى قانون العقوبات ، والتي جرم بمقتضاها فعل التجسس على المعلومات المخزنة. ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بفعل الحصول على المعلومات المحفوظة أو نقلها ، وذلك بطريق الدخول غير المصرح به للجاني لهذه المعلومات^(٢). ومن المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء الألمانيين أنه يلزم لتحقيق هذه الجريمة أن تكون هذه المعلومات مخزنة بوسيلة إلكترونية مثل الكمبيوتر وشبكات المعلومات والأرشفة الإلكترونية. وقد اشترط الشارع الألماني أن تتوافر

(١) الدكتور طارق سرور: رقم ٣٧ ، ص ٦٥.

(٢) § 202a "Ausspähen von Daten (1) Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Daten im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden". HAFT, S.9.

لهذه المعلومات حماية خاصة ، ومثال ذلك استلزام توافر كلمة سر للتولوج إلى هذه المعلومات أو بطاقة خاصة^(١).

- القانون الأمريكى:

جرم الشارع الأمريكى الاتصال بأجهزة كومبيوتر بطريق الخداع^(٢) وذلك بموجب المادة ١٠٣٠ (أ) فى فقرتها الثانية. ونص على "حظر الاتصال العمدى غير المأذون به لأجهزة الكومبيوتر ذات الشأن الاتحادى"^(٣).

وقد أوضح الشارع الأمريكى المقصود بعبارة "أجهزة الكومبيوتر ذات الشأن الاتحادى" بأنها كل جهاز كومبيوتر مقصور استعماله على مؤسسة مالية أو حكومة الولايات المتحدة ، أو - فى حالة عدم قصر استخدامه على النحو السابق - ، فإنه يكون مستخدماً فى أو بواسطة مؤسسة مالية أو حكومة الولايات المتحدة وأن يكون التصرف المشكل للجريمة مؤثراً فى عملية لها تجرى باستخدام هذا الكومبيوتر ؛ أو متى تم استخدام واحد أو أكثر من أجهزة الكومبيوتر فى ارتكاب الجريمة ليست جميعها موجودة فى ولاية واحدة^(٤).

وقد جرم الشارع الأمريكى صوراً مختلفة من الأفعال يجمع فيما بينها "فعل الدخول غير المشروع" ، ومن أهم هذه الصور:

١- الاتصال بغير إذن بكومبيوتر ، للحصول على معلومات تتعلق بالدفاع الوطنى أو العلاقات الخارجية أو للحصول على معلومات فى السجل المالى لمؤسسة مالية أو لمكاتب حماية المستهلك أو للتلاعب فى المعلومات المخزنة على الكومبيوتر

^(١) WESSELS (Johannes) / HETTINGER (Michael): *Strafrecht , Besonderer Teil 1* , (1999) , S.138.

^(٢) "Fraud in Connection with Computers".

^(٣) "Unauthorized, intentional access to federal interest computers".

^(٤) 18 U.S.C. § 1030(e)(2) (1994) , Raskin / Schaldach-Pavia, p.545.

الذى من شأنه إحداث أثر ماس للعملية التى تجريها حكومة الولايات المتحدة بهذا الكمبيوتر^(١).

٢- الاتصال بكمبيوتر ذا شأن اتحادى دون أن يكون مرخصاً بإجراء هذا الاتصال أو بالتجاوز لهذا الترخيص ، وذلك بنية سلب أو الحصول على أى شىء ذا قيمة^(٢).

٣- الاتصال العمدى غير مأذون به لكمبيوتر ذو شأن اتحادى ، وتمكنه بهذه الوسيلة من تغيير أو إلحاق الضرر أو محو البيانات المسجلة به ، أو منع استخدام مشروع لهذا الكمبيوتر^(٣).

وقد تضمن قانون ١٩٩٤ ثلاثة إضافات مهمة إلى التعديل الصادر بموجب قانون ١٩٨٤ ؛ الأول غير بمقتضاه ما شمله من أفعال ارتكبت على كومبيوتر ذو شأن اتحادى وأثرت على هذه الأجهزة إلى الأفعال المرتكبة على أجهزة كومبيوتر فى داخل إحدى الولايات فى مجال التجارة أو الاتصالات وأثرت على أى جهاز آخر. والثانى لم يعد بمقتضاه "الاتصال غير المأذون به" متطلباً فى كل جريمة ، إذ قصد الشارع أن يوسع فى نطاق المسئولية الجنائية فى الأفعال التى ترتكب من شخص له حق الاطلاع فى شركة أو مستخدم مصرح له بذلك ، الذين لم يكن التجريم يشملهم بموجب قانون سنة ١٩٨٦^(٤).

- القانون الإنجليزى:

نص الشارع الإنجليزى فى قانون "إساءة استعمال الكمبيوتر لسنة ١٩٩٠" على صورتين للدخول غير المشروع : الأولى هى مجرد الدخول غير المأذون به فى صورته البسيطة ، ولو لم يقترن بأى قصد آخر للجاني.

^(١) Sections 1030(a)(1)-(3).

^(٢) Section 1030 (a)(4), Raskin / Schaldach-Pavia, p.546.

^(٣) Subsection 1030(a)(5) , Raskin / Schaldach-Pavia, p.546.

^(٤) Raskin / Schaldach-Pavia, p.546.

والثانية هي الدخول غير المشروع بقصد ارتكاب جرائم أخرى. وهذه الصورة تفترض اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب جرائم أخرى ، بحيث يكون الدخول غير المشروع هو خطوة تجاه الجريمة أو الجرائم الأخرى.

ثانياً : العناصر المشتركة في جرائم المساس بسرية المستند الإلكتروني

– الجاني: الجاني في جرائم الاتصال غير المشروع هو من يتصل بجهاز كمبيوتر مشمول بالحماية بدون أن يكون مأذوناً له بذلك ولا يكون له التوقع المعتاد لمساس فعله بالحق في الخصوصية في حال الاتصال الجرى من أو إلى جهاز مشمول بالحماية. ولا تتطلب الجريمة صفة خاصة في فاعلها ، إذ ترتكب من أى شخص سواء أكان له صلة وظيفية في مجال أنظمة المعالجة الإلكترونية أم أنه لا تتوافر له مثل هذه الصفة^(١). ويخرج عن هذا المدلول من كان يرتبط بعلاقة عقدية قائمة مع مالك أو مدير جهاز كمبيوتر مشمول بالحماية تتيح له تحقيق الاتصال كلياً أو جزئياً بهذا الجهاز^(٢).

– فعل الدخول غير المشروع: تتحقق الجريمة بفعل الدخول ، ولم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بفعل الدخول أو الوسيلة المتبعة في ذلك الدخول ،

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٥١.

(٢) انظر في هذا المدلول المادة ٢٥١٠ من التقنين الاتحادي للولايات المتحدة

'computer trespasser' A) means a person who accesses a protected computer without authorization and thus has no reasonable expectation of privacy in any communication transmitted to, through, or from the protected computer; and
B) does not include a person known by the owner or operator of the protected computer to have an existing contractual relationship with the owner or operator of the protected computer for access to all or part of the protected computer."

ومن ثم تقع الجريمة بأى وسيلة من الوسائل. وتطبيقاً لذلك فقد يتم الدخول باستعمال أجهزة خاصة تمكنه من كسر شفرة قاعدة البيانات أو باستخدام الشفرة الصحيحة الخاصة بشخص آخر مأذون له بالدخول^(١). وتفترض الجريمة أن نظام الدخول على البيانات غير متاح للجمهور ؛ وإنما يكون الإذن فيه مقصوراً على عدد محدود من الأشخاص أو الهيئات^(٢).

ويستوى أن يتم الدخول إلى قواعد البيانات كلها أو إلى جزء فقط من نظام التشغيل ، وتحقق الصورة الأخيرة إذا تمكن الجاني من كسر شفرة بعض قواعد البيانات أو مواقع المعلومات دون أن يتمكن من اختراق كل مواقع النظام . وقد يكون البقاء غير المشروع لاحقاً على دخول قد تم بوجه مشروع ، ويتحقق ذلك بتجاوز شخص النطاق الزمنى أو الغرض المصرح له فى الاتصال بنظام المعلومات^(٣).

ويلاحظ أن مجرد اقتصار الجاني على الاطلاع على البيانات التى تظهر على شاشة أحد الأجهزة لا يدخل فى مدلول فعل الدخول ؛ غير أن فعله قد يشكل جريمة أخرى كجريمة المساس بالسِر. ومن أمثلة ذلك ما ينص عليه الشارع المصرى فى قانون الأحوال المدنية لسنة ١٩٩٤ سالف الذكر من تجريم الاطلاع على البيانات والمعلومات المتعلقة بالأحوال المدنية واعتبارها سرّاً قومياً.

(١) الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٠.

(٢) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٠.

(٣) الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائى والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلى (١٩٩٢) ، ص ١٥٠ ؛ الدكتور على عبد القادر القهوجى: ص ٥٢ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥١ ؛ الدكتور عبد الفتاح يسومى حجازى: ج ٢ ، ص ٣٤.

ويلاحظ من وجهة أن فعل الدخول غير المشروع لا يفترض أن الجاني قد اطلع على المعلومات التي يحويها الموقع محل هذا الدخول. وتفسير ذلك أن هذه الجريمة لا يفترض ركنها المادى تحقق نتيجة ما ، وإنما يكفي توافرها بمجرد ارتكاب السلوك غير المشروع.

ولا يفترض فعل الدخول غير المشروع أى فعل آخر لاحق من الجاني: فلا يشترط أن يقوم الجاني بإذاعة أو نشر أو تسجيل ما نتج عن فعل دخوله غير المشروع. وعلى العكس من ذلك فإن الشارع المصرى فى قانون تنظيم الاتصالات قد تطلب أن يقوم الجاني بإذاعة أو نشر أو تسجيل رسالة اتصال أو جزء منها (المادة ٧٣ سالف الذكر فى بندها الأول). ويعنى ذلك أن فعل الدخول ذاته ليس مجرمًا فى قانون تنظيم الاتصالات ؛ وإنما يقتصر الشارع على تجريم أفعال الإذاعة والنشر وتسجيل رسالة اتصال أو جزء منها. وعلة ذلك أن الشارع المصرى لا يحمى بهذه الجريمة سرية المستند ذاتها ؛ وإنما يحمى نظم الاتصال من الأفعال التى يرتكبها العاملون فى مجال الاتصالات.

– طبيعة جريمة الدخول غير المشروع:

ذهب رأى فى الفقه إلى أن جريمة الدخول غير المشروع هى جريمة وقتية ؛ فى حين أن البقاء داخل النظام يتصف بالاستمرار^(١).

وفى تقديرنا أن هذا رأى محل نظر ، ذلك أن العبرة فى تحديد طبيعة الجريمة هو بتحديد مدى قابلية ركنها المادى للاستمرار ، ولا شك فى أن الدخول على نظم حفظ البيانات الإلكترونية يمكن أن يستمر فترة من الوقت يتجدد أثناءها ارتكاب الركن المادى للجريمة ، ولا تقف الجريمة إلا بإنهاء الجاني دخوله غير المشروع.

(١) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥١ ؛ الدكتور عبد الفتاح بيومى حجازى: الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية ، ص ٢٨.

ويلاحظ في تقديرنا أنه لا يجوز الاستناد إلى تعدد صورتي التجريم في النص الفرنسي سالف الذكر والذي يجرم فعلى الدخول والبقاء ؛ لأن هذا التعدد كان لعلة أخرى مفادها مواجهة صورة تجاوز الشخص الذي كان دخوله قد تم بوجه مشروع لنطاق الإذن المخول له ، وهو الأمر الذي لا صلة له بطبيعة الجريمة.

— عدم شرعية الدخول:

اكتفت بعض التشريعات كالقانون الأمريكي والإنجليزي بكون الدخول غير مصرح به ؛ بينما تطلبت بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي أن يكون الدخول قد تم بطريقة خداعية. ولا يوجد فارق من الناحية العملية بين خطي هذه التشريعات: إذ يفسر تعبير "طرق الخداع" تفسيراً واسعاً ، على نحو يرادف معه تعبير "الدخول غير المشروع". فهو لا يتطلب أن يستخدم الجاني وسائل تدليسية في إحداث هذا الاتصال ، بل يكفي أن يتحقق دون أن يكون الجاني مأذوناً له به متى كان القصد الجنائي متوافراً لديه. وقد فسر القضاء الفرنسي تعبير "الدخول بطريق الخداع" التي نص عليها الشارع الفرنسي في المادة ٣٢٣-١ سالف الذكر بأنها تشمل كل الوسائل غير المشروعة التي يتمكن بها الجاني من الدخول في نظام معالجة آلية للمعلومات^(١). ويتحقق ذلك إذا كان حق الدخول والاطلاع على البيانات والسجلات الإلكترونية مقصوراً على أشخاص أو هيئات معينة ليس من بينها الجاني. وقد يحدث في بعض الأحيان أن يكون هذا الاتصال مأذوناً به للعامة ؛ غير أنه يكون مقيداً ببعض القيود. وفي هذه الحالة لا يكون حق الدخول على

(١) *Paris 5 avril 1994 d.1994.IR , p.130*

الدكتور طارق سرور ، رقم ٤٧ ، ص ٨١.

البيانات مشروعاً إلا بعد استيفاء هذه القيود. ومن أمثلة هذه القيود سداد مبالغ مالية معينة نظير الدخول على موقع إلكتروني معين ونسخ بعض الملفات منه^(١).
ويترتب على عدم استيفاء هذه القيود أن يصبح الاتصال الإلكتروني غير مشروع. ويتوافر الخداع إذا تمكن الجاني من فك الشفرة السرية للدخول ؛ بل ويتوافر الخداع أيضاً إذا تمكن الجاني من استخدام كلمة السر أو الشفرة الحقيقية في هذا الدخول متى لم يكن مأذوناً له بالدخول. ويستوى أن يكون الدخول على النظام قد تم مباشرة أو بطريق غير مباشر^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الأمريكي بإدانة أحد الأشخاص بتهمة الدخول غير المشروع على سجلات إحدى المحاكم الاتحادية. وتحصل وقائع هذه القضية في أن نظام حفظ المعلومات الإلكتروني في المحاكم الاتحادية الأمريكية يميز للعامة حق الاتصال بالسجلات الإلكترونية الخاصة بهذه المحاكم^(٣)^(٤) والتي تضم الأحكام والقرارات والمستندات المتعلقة بالدعاوى التي عرضت على المحكمة وأصدرت حكمها أو قراراً فيها ، كما يحوى أيضاً تقارير إحصائية تتصل بعمل هذه المحاكم

(1) Hacker Into United States Courts' Information System Pleads Guilty, 2002.

www.cybercrime.gov.

^(٢) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥١ ؛ وانظر أيضاً تفصيلاً: الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت - الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٥-٣٢٧.

^(٣) *"The Public Access to Court Electronic Records, (PACER)".*

^(٤) ويتولى إدارة هذا النظام المكتب الإداري لمحاكم الولايات المتحدة. *Administrative Office of the United States Courts*.

ويمكن الدخول على سجلات المحاكم الاتحادية إما من خلال حجرة خاصة داخل كل محكمة ؛ وإما باستخدام الكمبيوتر الشخصي عبر شبكة الإنترنت.

Hacker Into United States Courts' Information System Pleads Guilty, op-cit.

غير أن هذا النظام قد قيد حق نسخ هذه المعلومات وإنزالها على الكمبيوتر الشخصى أو طبعها بسداد مقابل نقدى عن كل صفحة. وقد قام الجاني بالاتصال بسجلات محكمة مقاطعة كولومبيا ، وتمكن من نسخ الملايين من الصفحات إلى جهازه كما أنه باستخدام برنامج خاص استبطه تمكن من وضع ملفات إلكترونية خفية فى نظام تشغيل سجلات المحكمة الإلكترونية تسببت فى عدم احتساب أى نفقات تنتج من عملية نسخ أو طبع المستندات الإلكترونية وهو ما أدى إلى إلحاق أضرار مادية جسيمة بهذا النظام^(١).

غير أن الجريمة لا تتوافر إذا كان النظام مفتوحاً أمام الجمهور ، بحيث يباح الدخول عليه فى أى وقت^(٢). ولكن الدخول يكون غير مشروع إذا كانت هذه الإباحة مقيدة بقيد زمنى أو شخصى ، وتم الدخول بالمخالفة لهذا القيد- كما سبق القول.

– جريمة الاتصال غير المشروع من جرائم الخطر:

لم تتطلب التشريعات التى جرمت فعل الاتصال الإلكتروني غير المشروع أن يترتب ضرر بالجنى عليه ، ويعنى ذلك فى حقيقة الأمر أن الجريمة تتوافر بمجرد قيام الجاني بالاتصال إلكترونياً بأجهزة الكمبيوتر المخزن بها المستندات والسجلات الإلكترونية ، ويعنى ذلك أن هذه الجريمة من جرائم السلوك المجرد التى لا تفترض تحقق نتيجة من أى نوع. وعلة خطة هذه التشريعات فى تقديرنا أن الحق الذى

(١) وانظر مع ذلك الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس حيث يرى أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى حماية وسائل الاتصال. انظر مؤلفه: الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت ، ص ٣١٠ وما بعدها.
وفى تقديرنا أن هذا رأى محل نظر ، ذلك أن محل الحماية التى أرادها الشارع هى السرية والخصوصية ، ولذلك فإن وسيلة الاتصال ذاتها قد تكون مشروعة ؛ غير أن الدخول أو البقاء فى الموقع قد يكون هو الذى يصف بعدم المشروعية.

(٢) الدكتور مدحت رمضان: ص ٥٠ ؛ الدكتور عبد الفتاح يومى حجازى: ج ٢ ، ص ٢٨.

تحميه نصوص هذه التشريعات هو الحق في السرية الذي يتحقق المساس به بمجرد قيام الجاني بالاتصال غير المشروع^(١).

وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الأمريكي بتوافر جريمة الاتصال بطريق الاحتيال في حق شخص تمكن من استخدام وصلة هاتف تليفوني داخل الولايات المتحدة ، في الاتصال غير المشروع بأجهزة الكمبيوتر الخاصة بإحدى الشركات التي تعمل في مجال التجهيزات الإلكترونية ، وتمكن من خلال هذا الاتصال من الدخول على المواقع الخاصة بجامعة ليدز بإنجلترا وتمكن من فحص قوائم بأسماء الأشخاص في هذه الجامعة وشفراهم الخاصة. وقد قضى بإدانة المتهم على الرغم مما دفع به دفاعه من أن لم يتحقق أى ضرر بالجهات التي اتصل بها الجاني ، بل وأنه لم يحاول الحصول على مال كنتيجة لهذا الاتصال^(٢).

وقد يكون الدخول مشروعاً في ذاته غير أن البقاء في النظام قد يتسم بعدم المشروعية ، وفي هذه الحالة يكون قد شابه الغش ، كما قد يكون الدخول مفتوحاً للكافة غير أنه يكون مقيداً بقواعد بيانات معينة دون أن يمتد إلى ملفات النظام الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز الدخول لهذه المواقع^(٣).

– القصد الجنائي:

جرائم الدخول إلى نظام معالجة البيانات أو البقاء فيه هي جريمة عمدية ، فيجب أن يعلم الجاني بأنه يدخل إلى موقع لا يجوز له الدخول فيه وأن تتجه إرادته إلى ذلك. ومن ثم لا تتوافر إذا كان الدخول أو البقاء قد تم بطريق الخطأ ، وتطبيقاً

(١) *Hacker Into United States Court , op-cit.*

(٢) *BLOOMBECKER (Jay): Spectacular computer crimes, National Center for computer Crime Data, Santa Cruz.*
<http://www.com/index/compcr.htm>

(٣) الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، ص ١٥١ ؛ الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٣.

لذلك ينتفى القصد الجنائي إذا ثبت أن الجاني قد دخل على قواعد البيانات مصادفة وأنه كان وليد خطأ ، ولم يكن فعله كاشفاً عن توافر هذا القصد. ومن الأمثلة أيضاً إذا كان الدخول على النظام يتم بموجب اشتراك وكان قد سبق للشخص الدخول بوجه مشروع ؛ غير أنه قد انتهت مدة اشتراكه وكان يجهل ذلك. ومن القرائن الدالة على توافر القصد هي استخدام وسائل خداعية في تحقيق الدخول أو البقاء في النظام. ويتحقق ذلك إذا كان الدخول على النظام يتطلب شفرة أو بطاقة معينة فقام الجاني بسرقة هذه البطاقة أو بكسر هذه الشفرة^(١). وإذا توافر القصد الجنائي ، فإنه لا عبرة بالبواعث التي تكون وراء قيام الجاني بفعله ، فيستوى أن يكون هذا الدخول قد تم بدافع الفضول أو حب الاستطلاع أو إثبات القدرة على التغلب على قيود النظام^(٢) أو أن يكون الغرض هو الاستفادة من المعلومات والبيانات التي تحتويها السجلات وقوائم البيانات الإلكترونية ، أو القيام بأي عمل آخر غير مشروع.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الدخول قد يكون مشروعاً إذا كان عن طريق الصدفة أو الخطأ أو السهو وأنه كان يجب على الشخص في هذه الحالة أن يقطع اتصاله وينسحب فوراً ، فإن بقي ، فإن القصد الجنائي يكون متوافراً وتتوافر الجريمة بأركانها^(٣).

وينتقد البعض هذا الرأي بقولهم أن الدخول بطريق الصدفة أو الخطأ أو السهو هو سلوك يتصف ذاته بعدم المشروعية. غير أنه لما كانت هذه الجريمة عمدية فإن

(١) الدكتور جميل عبد الباقي الصغير: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، ص ١٥١.

(٢) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٥٤.

(٣) الدكتور على عبد القادر القهوجي: ص ٥٢.

القصد الجنائي يكون منتفياً في هذه الحالات ، ولا يعاقب الجاني إلا إذا بقي عمداً في النظام^(١).

وفي تقديرنا أن الرأي الأخير محل نظر ، ذلك أن الجريمة لا تتوافر بمجرد الدخول على النظام ؛ وإنما يجب أن يتصف هذا الدخول بأنه ينطوي على غش. وهذا الغش قد تطلبته بعض التشريعات المقارنة صراحة كالقانون الفرنسي ؛ بينما تطلبته غيره من التشريعات ضمناً. وهذا الغش يعد عنصراً في الركن المادي ، ولا صلة له بالقصد. ويترتب على عدم توافره انتفاء الركن المادي ذاته.

ومن ناحية أخرى فإن الدخول المجرد من الغش ، لا يعد دخولاً غير مشروع ، ذلك أن سماح النظام بالدخول دون أن ينطوي هذا الدخول على أى غش أو خداع يجرد الفعل من صفة عدم المشروعية ، حتى ولو ثبت أن هذا السماح كان بسبب خطأ في التشغيل ، ذلك أنه لا ينسب في هذه الحالة للشخص إثم.

ويلاحظ أنه لا يترتب على الرأيين فارق من الناحية العملية: ذلك أن نفي صفة عدم المشروعية عن الفعل أو انتفاء القصد الجنائي

— القصد الجنائي الخاص:

إذا كان القصد العام هو الصورة الغالبة التي تطلبها خطة التشريعات المقارنة ، فإن الشارع الإنجليزى قد نص على صورتين لجريمة الدخول غير المشروع: الأولى تكفى بالقصد العام ، فيكفى فيها انصراف إرادة الجاني وتوافر علمه بكون أن هذا الدخول غير مأذون به ، دون أن يتطلب الشارع لديه توافر أى نية أو قصد خاص.

(١) الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، ص ٥٢ ، الدكتور عبد الفتاح يومية حجازى: ج ٢ ، ص ٣٥.

وأما الصورة الثانية فإن الشارع الإنجليزى نص على أن يكون الدخول غير المشروع بقصد ارتكاب جرائم أخرى أو تسهيل ارتكابها ، سواء لنفس الفاعل أو لغيره^(١). ويجب لتوافر هذه الصورة أن تكون الجريمة الأخرى لاحقة للدخول غير المشروع ، لا أن تكون سابقة عليها. ويعنى ذلك وجوب أن تتوافر علاقة السببية بين جريمة الدخول وبين الجريمة الأخرى ، على نحو تكون فيه الجريمة الثانية هى النتيجة للجريمة الأولى. غير أنه لا يشترط أن تتحقق الجريمة الأخرى بالفعل ، ذلك أن الشارع الإنجليزى قد اكتفى بتوافر نية ارتكابها ، ولو لم ترتكب بالفعل. ويلاحظ أن ما نص عليه الشارع الإنجليزى لا ينطوى على تعديل فى الركن المادى للجريمة ، فهى ما زالت جريمة من جرائم السلوك المجرد الذى يتحقق بمجرد الدخول غير المأذون به ، فلا تتطلب هذه الجريمة نتيجة ما تترتب على فعل الدخول. وتفسير ذلك أن خطة الشارع قد انصبت على تعديل صورة القصد بأن استلزم توافر غاية للجاني هى نتيجة ارتكاب الجريمة الأخرى.

(²) " Section 2 - 2.(1) A person is guilty of an offence under this section if he commits an offence under section 1 above ("the unauthorised access offence")with intent

(a) to commit an offence to which this section applies; or

(b) to facilitate the commission of such an offence (whether by himself or by any other person);and the offence he intends to commit or facilitate is referred to below in this section as the further offence".

خاتمة الدراسة

نتناول في هذه الخاتمة أهم ما تناولته الدراسة ، على أن نفرد بياناً مفصلاً لتقدير خطة الشارع المصرى فى قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤ .

أولاً: أهم نتائج الدراسة

أظهرت الدراسة مدى الحاجة إلى تحديد ماهية المستند الإلكتروني: نظراً لأن التشريعات المقارنة لا تفرد نظرية عامة للمستند الإلكتروني ، ولا تحدد قواعد عامة تسرى على أى مستند تتوافر له الصفة الإلكترونية ؛ وإنما تقتصر على النص على أهم تطبيقات فكرة المستند الإلكتروني مثل التوقيع والسجلات الإلكترونية.

وقد تصدت الدراسة للرأى الموسع لمدلول المستند الذى يجمع بين المستند بمعناه التقليدى والمستند الإلكتروني ، وأظهرت أن هذا الرأى محل نظر ، ذلك أن الكتابة التى يعتد بها أى نظام قانونى يجب أن تتمتع بصفات معينة تكفل لها تحقيق دورها فى إثبات المعاملات ، وأنه لا يجوز فى تقديرنا أن نفسر النصوص التى نصت على فكرة المحرر والكتابة والتوقيع لنمدها إليها إذا تحققت بوسيلة إلكترونية. وأن الأخذ بفكرة التوقيع الإلكتروني يجب أن يقترن بتنظيم تشريعى دقيق يحدد طرق هذا التوقيع وصوره وآثاره فى الإثبات و ضماناته وسبل حمايته.

وقد أظهرت الدراسة أن المستند الإلكتروني يتميز بأنه ينطوى على ثلاثة عناصر الأول أن يتضمن تعبير عن المعانى والأفكار الإنسانية المترابطة ، والثانى أن يكون هذا التعبير له قيمة قانونية ، والثالث أن يتصف هذا المستند بالصفة الإلكترونية.

وقد تناولت الدراسة مدلول التوقيع الإلكتروني من كونه وسيلة إلكترونية يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب التوقيع إليه مع توافر النية لديه فى أن ينتج آثاره القانونية على نحو مماثل التوقيع بخط اليد. وعرضت لاستخداماته.

وتصدت للرأى القائل بأن استعمال بطاقات الائتمان والسحب الممغنطة هو تطبيق للتوقيع الإلكتروني وأظهرت أن هذه البطاقات لا تعد مستداً إلكترونياً ، كما أن كافة التشريعات قد تطلبت أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بسجل إلكترونى سواء كان متحداً به أو ارتبط به منطقياً ، ولا يبدو هذا متحققاً فى شان هذه البطاقات.

كما تناولت الدراسة المقصود بالسجل الإلكتروني وشروطه والضوابط الفنية التى تكفل الثقة والأمان للسجل والتوقيع الإلكتروني.

وأظهرت الدراسة أنه يترتب على المساواة بين المستند الإلكتروني والمستند العادى من حيث القوة القانونية نتائج مهمة فى نظر القانون الجنائى ، وذلك فى الجرائم التى تفترض وجود تصرف قانونى يلزم إثباته قبل بحث توافر أركان الجريمة.

وقد تناولت الدراسة إيضاح عدة صور للمستند الإلكتروني مثل : العقود الإلكترونية والاعتماد المستندى الإلكتروني وحوالة الوفاء الإلكترونية والسجلات الطبية الإلكترونية.

وقد أوضحت الدراسة الصلة بين المستند الإلكتروني وبعض الأفكار الأخرى مثل والحكومة الإلكترونية : والتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك وأوضحت أن من شان حماية المستند الإلكتروني أن يكفل حماية هذه النظم.

وأظهرت الدراسة أن دائرة الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية والذهنية وسرقة الأسرار التجارية والحق فى السرية والخصوصية ، قد تتداخل مع دائرة الحماية المقررة للمستند الإلكتروني ؛ غير أن التحليل الدقيق أظهر الفارق بينهما.

كما تصدت الدراسة للتمييز بين الحماية المقررة للمستند الإلكتروني والحماية المقررة لنظم تشغيل الحاسب الآلى: من حيث أن محل الاعتداء فى الحالتين ينصب على البيانات التى يتضمنها المستند أو برنامج التشغيل. وقد أبانت

الدراسة أن تماثل البيانات الإلكترونية مع برامج تشغيل النظام الذى يتم التعامل مع هذه البيانات فى ظله لا يعنى تماثلهما فى المصلحة التى يحميها الشارع. فالشارع يحمى فى الأولى ما انطوت عليه هذه البيانات من وقائع لها أهمية فى الإثبات ، بينما يحمى فى الثانية نظم إدارة الحاسبات الآلية وهى مصلحة مختلفة عن الأولى ، ولذلك كان من المتصور أن يتحقق مساس بإحدى المصلحتين دون الأخرى

وقد أصلت الدراسة أفعال المساس بالمستند الإلكتروني بردها إلى طائفتين من الأفعال : الأولى تتضمن الأفعال الماسة بمحتوى المستند الإلكتروني ، والثانية تشمل الأفعال الماسة بسرية هذا المستند. وبينت أنه يمكن تأصيل الجرائم الماسة بمحتوى المستند بردها إلى طائفتين الأولى هى أفعال تزوير المستند الإلكتروني والثانية هى إتلاف هذا المستند ، ثم تناولت صورة حيازة مستند إلكتروني متحصل على وجع غير مشروع.

وقد أظهرت الدراسة خطة التشريعات المقارنة فى النص على تجريم التزوير فى المستندات الإلكترونية فأوضحت أن هناك بعض التشريعات التى أوردت فى قوانينها العقابية نصوصاً عامة تجرم أفعال تزوير هذه المستندات وتناولت خطة القانون الفرنسى الذى عدل نص التجريم الخاص بجريمة التزوير التقليدية على نحو شمل نطاقها معه المستند الإلكتروني ، كما تناولت الدراسة خطة الشارع الألمانى الذى أضاف إلى باب التزوير نصوصاً خاصة بتزوير المستند الإلكتروني

وقد أظهرت الدراسة خطة التشريعات المقارنة فى تجريم إتلاف المستند الإلكتروني فأظهرت أنه لا يوجد تجريم لإتلاف المستند الإلكتروني على نحو أصيل ؛ وإنما يمكن التوصل إلى حماية هذا المستند من الأفعال التى تعد إتلافاً له بصورة غير مباشرة ، وذلك من ناحيتين : الأولى أن تنصب أفعال الإتلاف على نظام التشغيل الذى يحتوى المستند الإلكتروني فيؤدى بالتبعية إلى إتلاف هذا المستند. والثانية أن ينصب الإتلاف على البيانات التى يحتويها المستند وفى هذه

الحالة تكون الحماية مقررة للبيانات الإلكترونية بصفة عامة ، غير أنها تمتد بطريق التبعية إلى المستند الإلكتروني بمعناه الدقيق.

وتناولت الدراسة الأفعال الماسة بسرية المستند الإلكتروني والتي نصت عليها التشريعات المقارنة: وأظهرت خطة القانون المصرى الذى يجرم أفعال الاطلاع والحصول وإذاعة وإفشاء البيانات الخاصة بالأحوال المدنية أو اختراق سريتها، كما بينت خطة الشارع الفرنسى من تجريمه مجرد الدخول بطريق الخداع فى كل أو جزء من نظام للمعلومات أو إبقاء الاتصال به على نحو غير مشروع ومن تجريمه أفعال جمع المعلومات وحفظها ونقلها وربطها بغيرها من معلومات أو الإطلاع عليها وجرم إفشاء الأسرار المودعة فى بنوك المعلومات والمأخوذة بطريقة مشروعة ممن له حق الإطلاع عليها ، كما عرضت خطة الشارع الألمانى التى تقرب من خطة الشارع الفرنسى فى هذا التجريم.

ثانياً: تقدير خطة قانون التوقيع الإلكتروني المصرى لسنة ٢٠٠٤

على الرغم من أن الشارع المصرى قد أصدر قانوناً خاصاً بالتوقيع الإلكتروني فى ٢٢ إبريل سنة ٢٠٠٤ ؛ إلا أن خطته لم تسلم من النقد للأسباب الآتية:

أولاً: من حيث اسم القانون والتعبيرات التى استخدمها:

حمل القانون اسم "تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات" ، وفى تقديرنا أن اقتصار إطلاق تعبير "التوقيع الإلكتروني" على القانون هى وجهة محل نظر: فمن ناحية فإن التوقيع لا يعدو أن يكون جزء من المستند الإلكتروني ، وليس له أهمية فى ذاته ؛ وإنما تبدو أهميته فى اتصاله بمستند معين ، وينطوى على نسبة واقعة أو تصرف إلى شخص أو جهة. ولذلك لا يبدو فى تقديرنا صواب إطلاق تعبير التوقيع الإلكتروني على قانون وضع ليقرر الحماية

القانونية للمستند الإلكتروني. ومن ناحية ثانية فإن نصوص القانون لم تقتصر على التوقيع الإلكتروني ؛ بل كانت أغلبها تناول الحجية المقررة للمحرر والكتابة الإلكترونية وأفعال المساس بها ، ويعنى ذلك أن اسم القانون لم يعبر عن مضمونه. ومن ناحية ثالثة ، فإن الشارع أطلق على المستند الإلكتروني تعبير "المحرر الإلكتروني" ، وهى وجهة فى تقديرنا محل نظر ، ذلك أن تعبير المحرر ، على الرغم من شيوع استخدامه لا يعبر عن جوهر فكرة المستند. فهذه الفكرة تعنى أن هذا المستند يحوى من البيانات ما يعد دليلاً فى إثبات واقعة أو تصرف له أثر قانونى ، بحيث يصبح سنداً للاحتجاج به. وتعبير "المستند الإلكتروني" بالإضافة إلى دلالة على مضمونه ، فإنه أيضاً تعبير سائد فى خطة التشريعات المقارنة ؛ بل واستخدمه الشارع المصرى ذاته فى قوانين الإثبات والمرافعات والقانون المدنى ؛ بل وحتى قانون العقوبات ، إذ جرم على سبيل المثال سرقة المستندات المقدمة للمحكمة. وهذا التعبير - فى تقديرنا - كان الأجدر بالشارع النص عليه بدلاً من تعبير المحرر. ثانياً من حيث تحديد القانون لماهية المحرر والكتابة الإلكترونية:

خلصت الدراسة إلى أن خطة الشارع المصرى من حيث نصه على ماهية الكتابة والمحرر الإلكتروني ، هى خطة محل نظر لما يشوب تعبير رسالة البيانات الذى استخدمه الشارع من قصور فى الإلمام بصور المستند الإلكتروني من جهة ، واتساع مدلول المحرر الإلكتروني فى عدة نواح من جهة أخرى ، على نحو لا يحقق كفالة المصلحة التى يجب حمايتها.

فمن ناحية أولى فلقد اعتبر الشارع أن المحرر الإلكتروني هو "رسالة بيانات" ، وهذا التحديد يعنى أن المحرر هو رسالة مرددة بين طرفين ، كأن تنطوى على إيجاب من طرف يصادفه قبول من طرف آخر ، أو أن تتضمن طلباً من شخص ، يجد قبولاً من آخر. غير أن هذا التصور من نطاق المستند الإلكتروني يضيق دون

مبرر. فقد يكون هذا المستند عبارة عن محرر محفوظ في سجلات إلكترونية أو قواعد البيانات الإلكترونية ، مثل شهادات الميلاد والوفاة والزواج والسجلات الصحية وبيانات الخريجين من المدارس والجامعات وغيرها. وفي هذه الحالة فإن هذه البيانات لا تنطوي على أية رسالة موجهة لأحد. والأخذ بتعبير الشارع يؤدي إلى ضيق مدلول المستند الإلكتروني عن شمول هذه الصور ، ومن ثم فهو لا يكفل حماية المصلحة التي أراد الشارع حمايتها.

ويلاحظ أن الشارع لم ينص على تعريف تعبیر "رسالة البيانات" في القانون ، ومن ثم لا يمكن أن تحمل هذه العبارة بأكثر ما تدل معانيها المتبادرة منها.

ومن ناحية ثانية فإن الشارع لم يضع للمحرر الإلكتروني ضوابط يمكن أن تساهم في تحديد نطاقه ، وقد ترتب على هذه الخطأ أن هذا المحرر اتسع ليصبح مرادفاً لتعبير الكتابة الإلكترونية. وهذه الخطأ -في تقديرنا- محل نظر ، ذلك أن المحرر هو التعبير الكتابي عن واقعة لها أهمية قانونية منسوبة إلى شخص معين. ولا يحمي الشارع الكتابة في ذاتها ؛ وإلا أدى هذا إلى اتساع غير مقبول في نطاق الحماية ، وهو ما يخرج عن علة التجريم. غير أن الشارع في قانون التوقيع الإلكتروني ارتكن في تعريف المحرر على الجانب القبي ، وليس القانوني. وقد ترتب على ذلك أن تعريفه للمحرر سوف يشمل كافة البيانات والمعلومات التي قد لا تتوافر لها أهمية قانونية ، ولا تصلح أن تكون محرراً. فالقانون لا يحمي بفكرة المحرر مجرد معلومات ؛ وإنما يحمي هذه المعلومات إذا كان لها أهمية قانونية. وهي تكون كذلك إذا توافرت لها الحجية في إثبات واقعة أو نفيها ، وكان لهذه الواقعة قيمة قانونية يقرها الشارع ويعترف بها.

والشارع -في تقديرنا- قد خلط بين فكرة المحرر وأفكار أخرى هي محل حماية من القانون ؛ غير أنها لا تدخل في مدلول المحرر. وعلى سبيل المثال ، فإن قيام الجاني

بإتلاف أو تحريف مقالاً علمياً أو خيراً سياسياً أو رياضياً أو فنياً منشوراً على شبكة المعلومات سيؤدى إلى اعتبار هذا الفعل منصّباً على محرر ، لأنه قد ورد على كتابة إلكترونية. ونعتقد أن هذه النتيجة ربما تبعد عن قصد الشارع ؛ غير أن الصياغة غير الموفقة لتعريف المحرر الإلكتروني هي التى أدت إلى هذه النتيجة.

ويلاحظ أنه لا يجوز القول بأن الشارع لم يغير في القواعد العامة التى تحكم فكرة المحرر ، وأنه يحيل إليها فيما لم ينص عليه ؛ ذلك أن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكتروني ، يغير السائد في النصوص العامة التى تحكم المحررات العادية ؛ وإلا ما كان الشارع بحاجة إلى إفراد هذه التعبيرات بنصوص خاصة ، وإلى أن يحرص على تنظيمها والنص على تفاصيلها ، ولكان قد اكتفى بالإحالة إلى النصوص العامة.

ومن ناحية ثالثة فإن الشارع قد نص على تحديد وسيلة إنشاء أو دمج أو تخزين رسالة البيانات بمصطلحها "بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وفي تقديرنا إن النص بهذه الصياغة هو محل نظر ، ذلك أن اتساع وسيلة التعامل مع المستند سيترتب عليه اتساع مدلول المستند ذاته ، على نحو سيؤدى إلى إدخال عدة صور من المستند ضمن مدلول المحرر الإلكتروني. فعلى سبيل المثال سيؤدى هذا التوسع إلى اعتبار الفاكس والتلكس والبرق وغيرها من صور مشابهة من قبيل المحرر الإلكتروني. وفي تقديرنا أن هذه النتيجة ربما لم يقصدها الشارع ؛ غير أن صياغة النص تؤدى إليها.

ومن ناحية رابعة فإن الشارع قد عرف الكتابة الإلكترونية بأنها أية حروف أو أرقام أو رموز أو علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية وتعطى "دلالة قابلة للإدراك". وفي تقديرنا أن النص على هذا النحو معيب ، ذلك أن العبرة في تحديد

مدلول الكتابة ليس بقابليها للإدراك ؛ وإنما بكونها وسيلة تعبير عن أفكار مترابطة. وقد يكون الحرف أو الرقم أو الرمز له دلالة قابلة للإدراك ؛ غير أنه لا يعبر عن معنى مترابط. فوضع عدة أرقام أو رموز مميزة بجوار بعضها ، يمكن أن يكون لها دلالة قابلة للإدراك ؛ غير أنها بالقطع لا تعبر عن فكرة إنسانية مترابطة. ولذلك فإن الصياغة التي تبناها الشارع تبدو في تقديرنا محل نظر.

ويلاحظ من وجهة أخرى أن الدلالة القابلة للإدراك التي نص عليها الشارع المصري تختلف عما نص عليه القانون الفرنسي -الذي سيلي بيانه- والذي يوجب أن يكون للكتابة الإلكترونية "دلالة تعبيرية مفهومة". ذلك أن التعبير عن فكرة إنسانية يفهمها الغير أمر يختلف عن إدراك رمز أو حرف.

ثالثاً: تقدير خطة الشارع المصري في نصه على أركان جريمة تزوير المحرر أو التوقيع الإلكتروني:

حدد الشارع المصري صور هذا التزوير بأن نص على وقوعه بطريق "الاصطناع أو التعديل أو التحويل أو بأي طريق آخر". في تقديرنا أن خطة الشارع المصري لم تكن موفقة في النص على طرق التزوير ، وذلك لسببين: الأول أن محاولة حصر هذه الطرق يعد أمراً غير ممكن ، لتعدد صور تغيير الحقيقة واختلافها وتجديدها بما لا يمكن معه حصرها. ويبدو أن الشارع المصري استشعر عدم قدرته على هذا الحصر فأردف بعبارة "أو بأي طريق آخر".

والثاني أنه لا يبدو في تقديرنا أن هناك خلافاً في مدلول لفظي التعديل والتحويل ، فالتحويل يعني التعديل ، وهذا الأخير يتضمن معنى الأول.

ومن ناحية ثانية ، لم ينص الشارع المصري على صفة البيان الذي انصب عليه فعل التزوير ، فظاهر النصوص التي عرف بها الشارع المحرر والتوقيع الإلكتروني والتي جرم بها فعل التزوير ، لا تميز في الأهمية القانونية للبيان الذي انصب عليه التزوير

، وذلك بخلاف خطة الشارع الفرنسى والألماني: إذ تطلب الشارع الفرنسى أن يكون من شأن التزوير إحداث ضرر ، وأن يكون الغرض منه أو كنتيجة له شأنًا في إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية". بينما نص الشارع الألماني على أن يكون التزوير منصب على البيانات التي لها قيمة في الإثبات.

ويلاحظ على خطة الشارع المصرى مقارنة بالشارعين الفرنسى والألماني ، أنهما قد حرصا على النص على صفة البيان الذى يرد عليه التزوير ، وذلك على الرغم من وجود النصوص العامة التي تجرم أفعال التزوير ؛ غير أن الشارع المصرى لم يسلك هذه الخطة. ولا يجوز القول بأن الشارع يحيل إلى فكرة المحرر التقليدى التي ينص عليها في قانون العقوبات ؛ لأن الإحالة في المسائل الجنائية لا تكون إلا بنص ؛ ولأن الشارع قد استحدث مدلولاً جديداً لفكرة التوقيع والكتابة والمحرر الإلكتروني ، يغير السائد في النصوص العامة التي تحكم المحررات العادية.

ومن ناحية ثالثة فإنه بخلاف خطة الشارع الفرنسى والألماني ، فإن الشارع المصرى لم يحدد نوع القصد الذى يتطلبه لدى الجاني ، وما إذا كان يكفي بالقصد العام أم أنه يتطلب إضافة إليه القصد الخاص. ويلاحظ على خطة الشارع المصرى أن نصوص التجريم خلت من تطلب فكرة سوء النية أو الخداع أو الغش وهو ما نص عليه الشارع الفرنسى والألماني ، وهو ما قد يدعو إلى القول بأن الشارع يكفي بالقصد العام. كما أنه لم يحدد الغاية التي يريد الجاني الوصول إليها من القيام بالتزوير.

رابعاً: إخلال الشارع بالحماية الواجبة للثقة في المستندات الإلكترونية: عاقب الشارع في قانون التوقيع الإلكتروني بوصف اللجنة على تزوير أو إتلاف محرراً إلكترونياً (المادة ٢٣ من القانون). ويؤخذ على هذه الخطة أن التزوير أو الإتلاف قد يقع على محرر إلكترونى تتوافر له صفة الرسمية ، وفي هذه الحالة

تكون العقوبة المقررة بالنص السابق هي الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. والنتيجة التي تترتب على ذلك أن من يقوم بتزوير أو استعمال مستند ورقي رسمي يكون مرتكباً لجناية ؛ بينما لو كان محل هذا التزوير أو الاستعمال محرر إلكتروني كانت الجريمة جنحة يجوز الحكم فيها بالغرامة فقط. وفضلاً عن ذلك فإن من يقوم بتزوير مستند عرقي ورقي كانت عقوبته الحبس وجوباً (المادة ٢١٥ من قانون العقوبات) ؛ بينما لو كان محل هذا التزوير مستنداً إلكترونيّاً لجاز الحكم عليه بعقوبة الغرامة فقط. وهو ما يجعل هذه العقوبة تفتقر إلى الردع ، كما أنها لا تحقق ما هدف إليه الشارع من توفير الثقة والطمأنينة في المعاملات الإلكترونية^(١).

وهذه الوجهة تنطوي على الإخلال بالمساواة التي أراد الشارع أن يحققها بقانون التوقيع الإلكتروني بين المستند الورقي والمستند الإلكتروني ، كما أنها تخالف السياسة التشريعية التي قام عليها القانون ذاته ، وتفتقر إلى الانسجام بين هذا القانون ونصوص قانون العقوبات. فإذا كان الشارع في قانون العقوبات قد رأى التمييز في العقوبة بين التزوير في المحرر الرسمي والتزوير في المحرر العرقي ، وخص الأول بعقوبات غليظة وبوصف أشد ؛ فإن الشارع في قانون التوقيع الإلكتروني قد فاتته أن يجري ذات التمييز بين المحرر الإلكتروني الرسمي وذات المحرر إذا كان عريضاً.

ومن وجهة ثانية فإن هذا النص في تقديرنا يتوافر فيه شبهة عدم الدستورية ، ذلك أنه يخل بالمساواة بين المتهمين رغم وحدة الأفعال المرتكبة ، وهذا الإخلال دون علة واضحة.

(١) انظر أيضاً في هذا النقد: الدكتور سمير حامد الجمال: رسالته سالفة الذكر ، ص ٢٠٣-٢٠٤.

ومن وجهة ثالثة ، فإن هذه الحطة تخالف الأصول العامة في التجريم والعقاب التى تقتضى أن تكون العقوبة بقدر جسامة الجريمة وخطورة الجاني. ذلك أنه فى تقديرنا أن تزوير المحرر الإليكترونى الرسمى يفوق فى الجسامة المحرر التقليدى ، ويكشف عن خطورة الجاني الذى تتوافر له القدرة والمهارة الفنية التى تمكنه من ارتكاب جريمته ، ومن ثم فإنه يكون جديراً بالتشديد ، لا بتخفيف العقوبة عليه.

ولا يجوز القول بأن الشارع لم يشأ أن يخل بعقوبة تزوير المحررات الرسمية الواردة فى قانون العقوبات ، لأنه نص فى المادة ٢٣ منه على أن العقوبات التالية لا تخل بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو أى قانون آخر. ذلك أن النصوص العامة غير واجبة التطبيق أصلاً على فعل تزوير المحرر الإليكترونى ، إذ -كما سبق القول- فإن هذا المحرر لا يمكن اعتباره محرراً كتابياً على النحو الذى نص الشارع عليه فى قانون العقوبات ؛ وإلا لما كان الشارع قد أفرد قانون التوقيع الإليكترونى لمعالجة هذا النقص التشريعى.

خامساً: من حيث تقرير مسئولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإليكترونى المصرى:

أظهرت الدراسة أن وجهة الشارع المصرى فى تقريره المسئولية الجنائية للشخص المعنوى عن الجرائم الماسة بالمستند الإليكترونى هى وجهة محل نظر من ناحيتين: فمن ناحية فإن الشارع قد أقام المسئولية بشرطين الأول: ارتكاب فعل يشكل جريمة فى قانون التوقيع الإليكترونى ، والثانى: إخلال المسئول عن الإدارة الفعلية بواجبات وظيفته. وهذا النص يتصف بالغموض وعدم التحديد ، ذلك أن تعبير "الإخلال بواجبات الوظيفة" هو تعبير سائد فى نطاق المسئولية التأديبية ، غير أنه لا يصلح دون شك لأن يكون هو قوام الركن المادى فى جريمة من الجرائم.

وأما صورة الركن المعنوي التي تطلبها الشارع فهي تثير اللبس أيضاً ، ذلك أن الشارع تطلب ثبوت علم الموظف ووقوع الجريمة بسبب إخلاله بواجبات وظيفته ، وهنا يثور التساؤل عن صورة الركن المعنوي ، فهل يتطلب الشارع لوقوعها صورة العمد أم يكفي بالإهمال؟. فإذا قلنا بأن الشارع يتطلب توافر القصد ، وهو التفسير الأقرب لتعبير "الإخلال" الذي يقتضي تحقق تعمده ، فإن ذلك مقتضاه تجاوب فعل الموظف مع نشاط الجاني في الجريمة المرتكبة وانصراف إرادته إلى ارتكابها مع علمه بها ، وفي هذه الحالة فإن القواعد العامة تقضى باعتباره شريكاً في الجريمة بطريق المساعدة ، ويكون التجريم على هذا النحو لا فائدة منه. وإذا كان الشارع يتطلب صورة الخطأ ، فإنه لا يكون من المناسب أن نقرر لجريمة الموظف التي تقع بطريق الإهمال عقوبة تماثل الجريمة الأصلية التي تأخذ صورة العمد ، كما أنه لا يكون من المناسب في هذه الحالة أيضاً أن نقرر مسئولية الشخص الاعتباري عن فعل ارتكب خطأ من أحد موظفيه.

كما أظهرت الدراسة أن الشارع قد خرج في قانون التوقيع الإلكتروني على القاعدة التي تقضى بعدم التوسع في تقرير مسئولية الشخص الاعتباري إذ استخدم أولاً تعبير "المسئولية بالتضامن" وهو تعبير يستخدم في نطاق القانون المدني الذي يقرر أنواعاً مختلفة من المسئولية المدنية يجوز أن يكون سببها "التضامن" ، ولذلك يمكن قبول ما نص عليه الشارع بالاستناد إلى فكرة التضامن بالنسبة لما يحكم به من تعويضات ؛ أما في نطاق القانون الجنائي فإن تعبير التضامن في العقوبة يبدو غريباً وغير مألوف ، وكان الأجدر بالشارع أن يقصره على التعويضات المدنية المحكوم بها.

ومن ناحية أخرى فإن هذه العقوبات المالية التي نص الشارع عليها ستال في واقع الأمر من أموال المساهمين وأصحاب الأسهم في المؤسسة المالية والذين لا صلة لهم بالجريمة ولا علاقة لهم بإدارتها ، بل ولا يملكون حتى ذلك ، وهو أمر إن تحقق

لأدى إلى إلحاق الأذى بهم وإلى أن تنصرف آثار العقوبة إلى غير من ارتكب الجريمة وهو أمر يخل بمبدأ شخصية العقوبة.

وقد تطلب الشارع أن تكون الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين بالشخص الاعتبارى باسمه ولصالحه ، وهذا الشرط قد يثير صعوبات فى التطبيق ، فمق نكون بصدد جريمة ارتكبت باسم الشخص الاعتبارى ولصالحه؟ .

سادساً: من حيث النص على تجريم التوصل للحصول بغير حق على محرر أو توقيع إلكترونى: أظهرت الدراسة أن تعبير "التوصل إلى الحصول" ، والذي استخدمه الشارع هو تعبير موضع تأمل ، ذلك أنه يفيد الملكية والاختصاص والإحراز المادى. ويفضله تعبير الحيازة ، لأنه لا يقتضى أن يحصل الجانى على المستند ؛ وإنما يكفى أن يستخدمه على نحو غير مشروع. ويترتب على استخدام الشارع لهذا التعبير أن الأفعال التى هى دون الحصول لا تعد داخلية فى الجريمة ، كاستخدام محرر إلكترونى على نحو غير مشروع ، إذ لا يعد فعله حصولاً عليه. وهى نتيجة لا تستقيم مع علة التجريم. ومن ناحية أخرى فإن النص على كلمة "توصل" يبدو فى تقديرنا محل نظر ، ذلك أنه لا يضيف شيئاً جديداً للمعنى الذى نص عليه الشارع ، فالحصول هو ذاته التوصل إلى الحصول ، ولا فارق بينهما. وأخيراً يبدو أيضاً فى تقديرنا أن وجهة الشارع فى نصه على تعبير "بأية وسيلة" هى وجهة محل نظر ، فيكفى أن يكون الحصول قد تم على وجه غير مشروع لتستوى بعد ذلك وسيلة الحصول عليه.

سابعاً: خلو قانون التوقيع الإلكتروني من تجريم المساس بسرية وخصوصية المستند الإلكتروني: أظهرت الدراسة أن خطة الشارع فى عدم تجريم الأفعال الماسة بسرية المستند الإلكتروني هى خطة محل نظر ، ذلك أن الحفاظ على "سرية وخصوصية هذا المستند" هو مصلحة جديرة بالحماية ، وترتبط

بكثير من المصالح والحقوق الأخرى كالحق في الخصوصية والحق في السرية ، كما أنها قد تخل بحق المستهلك أو المتعاملين ، وقد تؤدي إلى تحقق المنافسة غير المشروعة في المجال التجارى. ولهذه الاعتبارات كان يجد بالشارع أن ينص على تجريم المساس بخصوصية ومزية المستد الإليكترونى أسوة بغيره من التشريعات المقارنة.

ثامناً- تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على جرائم التزوير فى سجلات الأحوال المدنية: أظهرت الدراسة أن نصوص قانون الأحوال المدنية المصرى لسنة ١٩٩٤ والى جرم بها الشارع المساس بالسجلات والبيانات الإليكترونية هى خطة لا تسلم من النقد: ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه البيانات المسجلة محررات رسمية وعاقب على تزويرها بعقوبة الجناية (المادة ٧٢ بفقرتيها) ؛ بينما عاد فى المادة ٧٤ ونص على تجريم "تغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو بالإلغاء" وعاقب على هذه الأفعال بوصف الجنحة ، وهو فى تقديرنا تناقض ما كان يجب على الشارع أن يقع فيه ، لأن النص الأول يشتمل بالضرورة على ما تضمنه النص الثانى ، فتغيير هذه البيانات بالإضافة أو الحذف أو الإلغاء لا تعدو أن تكون هى صور التزوير.

ومن جهة أخرى يؤخذ على المادة ٧٤ ساقطة الذكر نصها على تجريمها "المساس" بالبيانات والمعلومات "بأى صورة من الصور" ، ذلك أن تعبير "المساس" وإن كان يصلح لأن يرد فى الشروح الفقهية إلا أنه لا يصلح أن يكون بذاته فعلاً مجرمًا ، والنص على تجريم "المساس بأى صورة من الصور" يعنى أن السلوك الإجرامى غير محدد وأن الفعل المعاقب عليه يكتفه الغموض ومن فإنه فى تقديرنا نص غير دستورى.

ثبت بالمراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية

- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل
- توثيق التعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبى ، أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ١٨٤٥-١٩١٣ .
- الدكتور إبراهيم حامد طنطاوى
- أحكام التجريم والعقاب فى قانون تنظيم الاتصالات - دراسة تأصيلية وتحليلية لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ .
- الدكتور أحمد شرف الدين
- عقود التجارة الإلكترونية ، تكوين العقد وإثباته ، دروس لطلبة الدكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة عين شمس ٢٠٠٢-٢٠٠٣ .
- الدكتور آدم عبد البديع آدم حسين:
- الحق فى حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- الدكتور أسامة أبو الحسن
- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى موضوع "القانون والكومبيوتر والإنترنت" ، بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .
- الدكتور أسامة عبد الله قايد

– الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، ١٩٨٨ .

● الدكتور إسماعيل عبد النبي شاهين

– أمن المعلومات في الإنترنت بين الشريعة والقانون ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .

الدكتور الشحات إبراهيم محمد منصور

– الجرائم الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية- بحث فقهي مقارن ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ .

● الدكتور الصديق محمد الأمين الضير

– بطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٢ ، ص ٦٣٧ وما بعدها .

● الدكتور بلال عبد المطلب بدوى

– البنوك الإلكترونية ، ماهيتها ، معاملاتها ، والمشاكل التي تثيرها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ، ص ١٩٤٣-١٩٩١ .

● الدكتور ثروت عبد الحميد

– التوقيع الإلكتروني ، ماهيته-مخاطره ، وكيفية مواجهتها ، مدى حجته في الإثبات ، مكتبة الجلاء الجديدة بالنصورة ، ٢٠٠١ .

● الدكتور جعفر عبد السلام

– الإطار التشريعي للنشاط الإعلامي ، دار المنار ، ١٩٩٣ .

• الدكتور حمدي عبد العظيم

– التجارة الإلكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات ع ٣ ٢٠٠١ .

• الدكتور جميل عبد الباقي الصغير

– القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
– الإنترنت والقانون الجنائي ، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ .

• الأستاذان جورج فهاد أبو جريش وخشان يوسف رشوان

– المدخل إلى مصارف الإنترنت –دراسة قانونية- اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

• الدكتور حسام الدين كامل الأهواني

– الإنترنت كوسيلة لاستغلال المصنفات وحقوق المؤلف ، المجلة العربية للثقافة- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم س ٢١- ع ٤٤- مارس ٢٠٠٣ ص ٦١-٨٦ .

• الدكتور حسن عبد الباسط جمعي

إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ .

• الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد

– فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية، مج ١٧ ع ٢ ، ١٩٧٤ .

• الدكتور حسين سلوم

– الحماية الجنائية للبرامج من خلال حق المؤلف ، جريمة التقليد ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ يوليه-تموز ٢٠٠٤ .

• الدكتور حسين شحادة الحسين

– التوثيق الإلكتروني في الاعتماد المستندى ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن موضوع الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ .

• الدكتور ذياب البداينة

– أمن المعلومات ، مجلة دراسات مستقبلية ، يصدرها مركز دراسات المستقبل بجامعة أسوط ، السنة ٦ ، العدد ٨ ، يوليه ٢٠٠٣ ، ص ٩-٣٦ .

• الدكتور طارق سرور

– ذاتية جرائم الإعلام الإلكتروني-دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ .

• الدكتور سامر دلالة

– الحماية الجنائية لبرنامج الحاسوب-دراسة مقارنة ، مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن من ١٢-١٤ يوليه ٢٠٠٤ .

• الدكتور سعيد محمد هيثم

– بعض مشكلات تنازع القوانين بشأن التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ مايو ٢٠٠٤ .

• الدكتور سمير حامد عبد العزيز الجمال

– التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ .

• الدكتور عبد الفتاح يومي حجازى

– النظام القانونى لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول: نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً ، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية ٢٠٠٢ .

– النظام القانونى لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الثانى: الحماية الجنائية لنظام التجارة الإلكترونية ، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية ، ٢٠٠٢ .

• الدكتور عبد الله مسفر الحيان والدكتور حسن عبد الله عباس

– التوقيع الإلكتروني ، دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية ، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية ، يصدرها كلية الإدارة والاقتصاد بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، المجلد ١٩ ، ع ١ ، يونيو ٢٠٠٣ ، ص ١-٥٢ .

• الدكتور عمر محمد أبو بكر بن يونس

– المجتمع المعلوماتى والحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية ، ٢٠٠٣ .
– الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت – الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .

• الدكتور على عبد القادر القهوجى

– الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .

الدكتور عمر الفاروق الحسنى

– المشكلات الهامة فى الجرائم المتصلة بالحاسب الآلى وأبعادها الدولية ، دراسة تحليلية نقدية لنصوص التشريع المصرى مقارناً بالتشريع الفرنسى ، ط الثانية ، ١٩٩٥ .

• الدكتور غنام محمد غنام

- عدم ملائمة القواعد التقليدية في قانون العقوبات لمكافحة جرائم الكمبيوتر، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠.
- الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان المغنطة ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي الأول الذي عقدته أكاديمية شرطة دبي في الفترة من ٢٥-٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣ بمقر الأكاديمية في دبي ، بحوث المؤتمر ، الجزء الأول ص ١٤٣-١٨٤.

• الدكتور فايز عبد الله الكندري

- التعاقد عبر شبكة الإنترنت في القانون الكويتي ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٢ ص ٥٩٩ وما بعدها.

• الدكتور فياض ملفي القضاة

- مسئولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء ، دراسة مقدمة لمؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

كاثرين ل. مان / سو إيكيرت / كليلاند نايت

- التجارة الإلكترونية العالمية ، ترجمة الشحات منصور ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣.

• الدكتور كريم يوسف كشاكش

- الحماية الدستورية للحياة الخاصة من الرقابة الإلكترونية ، مجلة أبحاث اليرموك (جامعة اليرموك) ، المجلد ١٩ ، ع ٤ ب ، يناير ٢٠٠٣ ، ص ٢٣٥١-٢٣٩٤.

• الدكتور محسن عبد الحميد أفكرين

– حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الفضاء الإلكتروني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ يوليه ٢٠٠٤ .

• الدكتور محمد أمين البشري

– التحقيق في جرائم الحاسب الآلي ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في موضوع "القانون والكمبيوتر والإنترنت" ، وذلك بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠ .

• الدكتور محمد السيد عرفة

– التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في موضوع "القانون والكمبيوتر والإنترنت" بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠ .

• الدكتور محمد حسام الدين لطفى

– الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية ، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ .
– استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها ، دراسة مقدمة إلى ندوة وسائل حسم المنازعات في العمليات المصرفية ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، يونيو ١٩٩٨ .

• الدكتور محمد سامي الشوا

– ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات ، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .

• الدكتور محمد سعدو الجرف

– أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته

كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ١٨٩-٢١٩ .

● الأستاذ محمد عقاد

جريمة التزوير في المحررات للحاسب الآلى ، دراسة مقارنة ، بحث قدم إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى عن الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات في الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بالقاهرة ، أبحاث المؤتمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ص ٣١٩-٤٠٩ .

● الدكتور محمد السعيد رشدى

— حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات ، بدون تاريخ أو مكان للطبعة.

● الدكتور محمد المرسى زهرة

— الحاسوب والقانون ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى ، إدارة التأليف والترجمة والنشر ، سلسلة الكتب المتخصصة ، الطبعة الأولى ، الكويت ١٩٩٥ .

● الدكتور محمد حماد مرهج الهيق

— التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان ٢٠٠٤ .

● الدكتور محمد رأفت عثمان

— ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر المجلد الثانى ، ص ٦١٥ وما بعدها .

● الدكتور محمد سليم العوا

— التحكيم في المعاملات المصرفية الإلكترونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون

بجامعة الإمارات في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الخامس ص ٢٣٧٧-٢٣٨٧.

● الأستاذ محمد شاهين الخطيب

- الحماية القانونية لأنظمة معالجة المعلومات والمحركات الإلكترونية ومن الاعتداء والتحرير والتزوير فيها. دراسة قدمت إلى مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق ، كلية القانون - جامعة اليرموك ، الأردن ٢٢-٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢.

● الدكتور محمد عبد الحليم عمر

- بطاقات الائتمان ، ماهيتها والعلاقات الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٢ ص ٦٥٩ وما بعدها.

● الدكتور محمد عبد المحسن المقاطع

- حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي ، دراسة تحليلية نقدية مقارنة للحق في الخصوصية وتطبيقاته في القانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، إبريل ١٩٩٢.

● الأستاذ محمد علي العريان

- الجرائم المعلوماتية ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

● الدكتور محمد فتوح محمد عثمان

- أساليب التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية في عقود الإدارة بدولة الإمارات العربية المتحدة في ظل حكومة دبي الإلكترونية "دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الأنسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية" ، مجلة الأمن والقانون يصدرها كلية شرطة دبي ، السنة التاسعة ع ٢ ، يولييه ٢٠٠١ ، ص ٤٣٢-٥٠٣.

• الدكتور محمود أحمد إبراهيم الشرقاوى

- مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ١٧ وما بعدها.

• الدكتور محمود أحمد طه

- المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبي فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثالث ص ١١٢٣-١١٥٦.

• الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان

- جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

- الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١.

• الدكتور ممدوح خليل البحر والدكتور عدنان أحمد ولى العزاوى

- بطاقات الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها ، دراسة قانونية مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٣ ص ٩٨٣-١٠٣٤.

• الدكتور ممدوح عبد الحميد عبد المطلب

- جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية "الجريمة عبر الإنترنت" - من منظور
أمنى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية
الشريعة والقانون بجامعة الإمارات بمدينة العين من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .
الأستاذ موسى عيسى العامرى

- المستند الذكى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين
الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية
المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر
المجلد الخامس ص ٢٤٠٧-٢٤١٧ .

- الشيك الذكى : دراسة مقدمة إلى المؤتمر سالف الذكر ، مجموعة بحوث المؤتمر
، المجلد الأول ص ٨٣-٩٩ .

• الدكتور نائل عبد الرحمن صالح

- واقع جرائم الحاسوب فى التشريع الأردنى ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون
والكمبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات
العربية المتحدة بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .

• الدكتور نبيل صلاح محمود العربى

- الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية ، دراسة مقارنة ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر
الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية الشريعة
والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة
٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ٦٣-٨١ .

• الدكتورة نجوى أبو هية

- التوقيع الإلكتروني ، تعريفه - مدى حجته فى الإثبات ، دراسة مقدمة إلى
مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذى عقدته كلية

الشرعية والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الأول ، ص ٤٢٧-٤٥٤.

• الدكتور نزيه الصادق المهدي

- نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشرعية والقانون الذي عقدته كلية الشرعية والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، مجموعة أعمال المؤتمر المجلد الثاني ، ص ٧٤٩ وما بعدها.

• الدكتور هاشم رمضان الجزائري

- الآثار المترتبة على استعمال سند الشحن الإلكتروني في النقل البحري ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ يولييه ٢٠٠٤.

• الدكتور هاشم رمضان الجزائري والأستاذ نجاح محمد العمري

- حماية برامج الحاسوب وفقاً لأحكام حق المؤلف ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ يولييه-تموز ٢٠٠٤.

• الدكتورة هدى حامد قشقوش

- جرائم الحاسب الآلي في التشريع المقارن ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .
- الإلتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب الإلكتروني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت" الذي عقدته كلية الشرعية والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .
- الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشرعية والقانون الذي عقدته كلية الشرعية والقانون بجامعة

الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي ، أعمال المؤتمر مج ٢ ، ص ٥٧٥-٥٩٧.

• الأستاذ هشام صلاح الدين زكي

تأثير التجارة الإلكترونية على البنوك ، منشور ضمن بحوث التجارة الإلكترونية ، أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية ، مركز البحوث بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية ، سلسلة الإصدارات ع ٣ ، ٢٠٠١ ، ص ٥٥-٧٠.

• الدكتور هشام محمد فريد رستم

- قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات ، مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط ١٩٩٤ .
- الحماية الجنائية لسرية السوابق الإجرامية ، مكتبة الآلات الحديثة بأسبوط ١٩٩٥ .
- جرائم الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة ، ورقة عمل مقدمة إلى اللجنة العلمية لإعداد التقرير المصرى لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق جامعة أسبوط ع ١٧ ، السنة ١٩٩٥ ، ص ١٠٥-١٢٢ .

• الأستاذة هند محمد حامد

- التجارة الإلكترونية في المجال السياحي ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

• الدكتورة واثبة داود السعدى

- الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر القانون والحاسوب الذى عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن -الفترة من ١٢-١٤ يوليه ٢٠٠٤ .

• الأستاذ وليد الزيدى

- القرصنة على الإنترنت والحاسوب ، التشريعات القانونية - دار أسامة للنشر والتوزيع - عمان ، ٢٠٠٣ .

وثائق وقوانين

– نموذج قانون التجارة الإلكترونية الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، والمعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الأربعين – وثائق الأمم المتحدة ١٩٩٦ .

– القانون التونسى للمبادلات والتجارة الإلكترونية الصادر فى ٩ أغسطس سنة ٢٠٠٠ والمتشور بالرائد الرسمى التونسى فى ١١ أغسطس سنة ٢٠٠٠ .

– قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لحكومة دى رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٧٧ السنة ٣٦ ، الصادر فى ١٦ فبراير سنة ٢٠٠٢ دى .

– القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، الجريدة الرسمية – ع ١٧ تابع د ، ٢٢ إبريل ٢٠٠٤ .

مؤتمرات

– المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائى عن الجرائم الواقعة فى مجال تكنولوجيا المعلومات فى الفترة من ٢٥ إلى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٣ بالقاهرة ، أبحاث المؤتمر ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

– مؤتمر "القانون والكومبيوتر والإنترنت" الذى عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، بمدينة العين فى الفترة من ١-٣ مايو سنة ٢٠٠٠ .

– المؤتمر العلمى الثالث للقانونيين المصريين الذى عقدته الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع عن موضوع الجوانب القانونية للعمليات المصرفية ، القاهرة ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠٠٢ .

– مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق ، كلية القانون بجامعة اليرموك ، المملكة الأردنية ٢٢-٢٤ ديسمبر ٢٠٠٢ .

– المؤتمر العلمى الأول الذى عقدته أكاديمية شرطة دى بمقر الأكاديمية بمدينة دى فى الفترة من ٢٥-٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣ .

- الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة من ١٠-١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ بدبي.
- مؤتمر القانون والحاسوب الذي عقدته كلية القانون بجامعة اليرموك بالأردن في الفترة من ١٢-١٤ يولييه-تموز ٢٠٠٤.

ثانياً : مراجع بلفات أجنبية

١- باللغة الإنجليزية

- *ABA Section Creates First Digital Signature Guidelines To Aid In Security Of The Internet, 1996.*

<http://www.abanet.org/media/home.html>

- *AN ACT CONCERNING THE CONNECTICUT UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT, Raised Bill No. 561, February Session, 2002.*

- *BLOOMBECKER (Jay)*

Spectacular computer crimes , National Center for computer Crime Data , Santa Cruz .

<http://www.com/index/compcrri.htm>

- *Citizens Internet Empowerment Coalition, March 25, 2003.*

<http://www.ciec.org/ciec.shtml>

- *Chubb & Son, a division of Federal Insurance Company.*

- *Are your financial institution's computer systems impenetrable?, Cyber Security by Chubbsm for Financial Institutions, 2005.*

<http://businesses/industrygroups/index.html>

- ***Cummings (Matthew)***

e-Sign Act Raises the Speed Limit on the Information Superhighway.

http://www.findlaw.com/computerstechnologylaw_1_75_1.html

- ***Draft of a Law on the Framework Conditions for Electronic Signatures and to Amend Other Regulations. (in the version decided by the Cabinet on 16 August 2000).***

- ***Unofficial Translation Ministry of Economics and Technology, September 2000, Germany.***

- Electronic Patient Management, About TEPR 2003:

<http://www.medrecinst.com/index.about.shtml>

- ***E-Government Act of 2002.***

[http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ347.107)

[bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ347.107](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ347.107)

- ***GIBBS (Jeffrey N.) and MAZAN (Kate Duffy)***

Electronic signatures: Understanding FDA's Electronic Records and Signatures Regulation , Medical Device & Diagnostic Industry Magazine , may 1999.

<http://www.devicelink.com/mddi/archive/99/05/009.html>

- ***Glasgow City Council : e-Government Strategy creating a 21st Century City, Issue No1 March 2002.***

www.glasgow.gov.uk

- ***Guide to Electronic Commerce Regulation, 2002***

<http://www.diffuse.org/commerce.html>

- ***Guidance on Legal Considerations Related to the Government Paperwork Elimination Act , memorandum***

for the heads of departments and agencies, office of the attorney general, Washington, November 22, 2000.
www.cybercrime.gov/eprocmemo.htm

- ***Hacker Into United States Courts' Information System Pleads Guilty , 2002.***

www.cybercrime.gov

- ***Helbling (Christian James)***

- Electronic Records and Signatures in Healthcare and the Interplay of E-Sign, HIPAA and UETA, 2001.

http://www.bipc.com/consumerlaw_1_392.htmlHolmqvist (Hans-Eric) -

- ***E-Government in Sweden – visions and actions***
Speech by State Secretary at the conference Digital Government in Finland 4 October 2001.

- ***Kansas Statute No. 16-1602 , 2001-2002***

http://www.kslegislatures.org/currenthappenings/index.html

- ***New Law Makes E-Signatures Valid, Contracts created online are now as legal as those on paper, 2002.***

http://cobrands.consumer.findlaw.com/internet/nolo/ency/029C847E-2EFC-4913-B6DDC5849ABE81F9.html

- ***Man Sentenced for Theft of Trade Secrets from Fabricated Metal Products Inc. 2002***

www.cybercrime.gov/daddonaSent.htm.

- ***National office for formation Economy: Preliminary Findings from E -government Benefits Study, , 2002.***

http://www.Egov_benefits.pdf

- ***NICHOLSON (Cynthia K.)***

- Computer viruses: Information age vulnerability and the technopath , American Criminal Law Review , Vol. 27 , 1990 , p.525.

• RASKIN (Xan) / SCHALDACH-PAVIA (Jeannie)

- Computer crimes , American Criminal Law Review , 1996 , Vol. 33 , p.541ff.

• The Oregon Administrative Rules contain OARs filed through January 15, 2003, DEPARTMENT OF CONSUMER AND BUSINESS SERVICES, DIVISION OF FINANCE AND CORPORATE SECURITIES DIVISION 780 , ELECTRONIC SIGNATURES ACT

• REID (THELEN) & LLP (Priest)

California Is First State In Nation To Adopt Electronic Contracting Law 2002.

<http://articles.corporate.findlaw.com>

• RENO (JANET)

- Speech before the high technology crime investigation association,1999 international training conference town & country resort & convention center San Diego, California , Monday, September 20, 1999

<http://www.usdoj.gov/index.html>

• Report to the Governor and Legislature on New York State's Electronic Signatures and Records Act, Prepared by New York State Office for Technology November 1, 2002

http://www.oft.state.ny.us/esra/ESRA_Report_2002/ESRA_Report_section4.htm

• Saul, Ewing, (Remick)

- Governor Ridge Signs Pennsylvania Electronic Transactions Act.

http://corporate.findlaw.com/governmentlaw_3_8.html

- **SMITH (Emma)**
 . Are there legal uncertainties relating to e-commerce in Ireland? Why is it important to remove them?
<http://themes/global/legal.htm>.
- - **STATUTORY INSTRUMENT 2002 NO. 318, The Electronic Signatures Regulations 2002.**
<http://www.legislation.hmso.gov.uk>
- - **UNITED STATES CODE ANNOTATED TITLE 18. CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE PART I—CRIMES,**
 chapter 119 wire and electronic communications interception and interception of oral communications.
http://www.usdoj.gov/wiretap2510_2.htm

٢- مراجع باللغة الألمانية

- **DREHRR (Eduard) & TRÖNDLE (Herbert)**
 - *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C.H.Becck, München, 1980
- **Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz (IuKDG), 1997.**
http://www.Gesetze.xxl.de/iukdg_k.html
- **HAFT (Fritjof)**
 - *Das zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2.WiKG), Teil 2 Computerdelikte*, NStZ (Neue Zeitschrift Für Strafrecht), 1987, S.6-10.
- **LÖHNIG (Martin)**

- **Verbotene Schriften im Internet , Juristische Rundschau , 1997 , S. 496.**

- **RADBRUCH (GUSTAV)**

- **Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, in Recht und Moral, Texte zur Rechtsphilosophie, herausgegeben von NOBERT HOERSTER, 1977, S. 42 ff.**

- **SCHOLZ (Rupert) & KONRAD (Karlheinz)**

- **Meinungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, Band 123 (1998).**

- **SCHÖNKE (Adolf) & SCHRÖDER (Hörst)**

-**Strafgesetzbuch, Kommentar , C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1982 ,**

- **STRAFGESETZBUCH , besonderer Teil , 2001**

http://www.gesetze-xxl.de/gesetze/_stgb.htm

- **VERORDNUNG ZUR DIGITALEN SIGNATUR (Signaturverordnung - SigV) 1997.**

- **WESSELS (Johannes) / HETTINGER (Michael)**

- **Strafrecht , Besonderer Teil 1 , 23. Neubearbeitete Auflage , C.F. Müller Verlag , Heidelberg 1999.**

٣- مراجع باللغة الفرنسية

- **ATLAS (Christian)**

- **La protection pénale de la vie privée, XIIèmes Journées de l'Association française de droit pénal en hommage au doyen Fernand BOULAN (Aix-en-Provence, 17-18 mars 1994, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994p.87-103.**

- **BÉCOURT (Daniel)**

- **La personne face aux médias , Gazette du palais , no.254 , 6 sept. 1994.**

- **BLANCHOT (Alain)**

- *La protection accordée par la loi sur la sécurité quotidienne en cas d'utilisation frauduleuse d'une carte bancaire. Gazette du palais, 23-24 Jan. 2002.*

- **FOËX (Raymond A.)**

- *La loi fédérale sur la protection de la vie privée du 23 mars 1979 , revue pénale suisse , no.1 , 1982 , p.47-69.*

- **LECLERCQ (Jean)**

- *Preuve et signature électroniques de la loi du 13 mars 2000 au décret du 30 mars 2001.*

- **PELLETIER (Hervé)**

- *Atteinte à la vie privée ,Art. 226-1 à 226-3, Juris - Classeur Pénal, 1994.*

- **MAGREZ (BERNARD)**

- *Analyse de l'avant-projet de loi belge portant sur la criminalité informatique: Criminalité informatique, Septembre 1998. <http://www.juriscom.net/index.htm>*

- **MARCO (Estelle De)**

Le Droit Pénal Applicable sur Internet, Mémoire de D.E.A. Informatique et Droit Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel Vivant , Université de Montpellier 1 Institut de Recherches et d'Etudes pour le Traitement de l'Information juridique , 1998.

<http://www.juriscom.net/universite/memoire6/penal/html>.

- **PIETTE-COUDOL (Thierry) / BERTRAND (André)**

- *Internet et la loi , Dalloz , 1997.*

- **THIEFFRY (Patrick)**

- *Commerce électronique: droit international et européen , Litec, Paris 2002.*

فهرس

٣	مقدمة:
٣	- تمهيد:
٤	- خطورة الجرائم الإلكترونية:
٦	- أهمية المستند الإلكتروني:
٨	- أثر الأخذ بفكرة المستند الإلكتروني على القوانين السارية:
٩	- اختلاف خطة التشريعات المقارنة في موضع النص على حماية المستند الإلكتروني:
١٠	- القانون المصري:
١١	- تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية:
١١	- أولاً: على المستوى الاتحادي:
١٤	- ثانياً : على مستوى تشريعات الولايات:
١٥	- القانون الفرنسي:
١٦	- القانون الألماني:
١٧	- القانون الإنجليزي:
١٨	- الجهود الدولية والمنظمات غير الحكومية:
١٩	- أهمية الموضوع ودقته:
٢٠	- خطة البحث:

الباب الأول ماهية المستند الإلكتروني

٢١	- تقسيم:
----	----------

الفصل الأول مدلول المستند الإلكتروني

٢١	- أهمية تحديد مدلول المستند الإلكتروني:
----	---

§ ١- خطة التشريعات المقارنة في النص على المستند الإلكتروني

٢٢	- تأصيل خطة التشريعات المقارنة في النص على المستند الإلكتروني:
	- الاتجاه الأول : عدم إفراد نصوص خاصة للمستند الإلكتروني:

- ٢٢..... اختلاف الرأى فى مدى استيعاب مدلول المستند العادى للمستند الإلكترونى:
- ٢٣..... التفسير الواسع لفكرة المستند.....
- ٢٥..... التفسير الضيق لمدلول المستند.....
- ٢٨..... تقدير الرأين:.....

الاتجاه الثانى أفراد المستند الإلكترونى بنصوص خاصة:

- ٣١..... القانون المصرى:
- ٣٢..... تقدير خطة الشارع المصرى من حيث تحديده لمدلول المستند والكتابة الإلكترونية:
- ٣٢..... أولاً: قصور تعبير رسالة البيانات عن الإلام بصور المستند الإلكترونى:
- ٣٣..... ثانياً: اتساع مدلول المحرر ليشمل كل صور الكتابة الإلكترونية:
- ٣٤..... ثالثاً: اتساع وسيلة إنشاء المستند الإلكترونى وأثره:
- ٣٤..... رابعاً : تقدير تحديد الشارع لماهية الكتابة الإلكترونية:
- ٣٥..... القانون الفرنسى:

٢٥- عناصر المستند الإلكترونى

- ٣٥..... ماهية هذه العناصر:
- ٣٧..... أوجه الشبه والاختلاف بين عناصر المستند الإلكترونى والمحرر:
- ٣٩..... مدى تحقق شروط الدليل الكتابى فى المستند الإلكترونى:
- ٤٠..... عدم القابلية للتعديل وصلته بوظيفة المستند الإلكترونى:
- ٤٢..... عناصر المستند الإلكترونى وفكرة المساواة الوظيفية مع المستند التقليدى:
- ٤٣..... الضوابط الفنية لصحة المستند الإلكترونى:

٢٦- التوقيع والسجل الإلكترونى

- ٤٤..... تأصيل خطة التشريعات فى كيفية الأخص بفكرة المستند الإلكترونى:
- ٤٥..... تعريف التوقيع الإلكترونى:
- ٤٦..... خطة التشريعات المقارنة فى تعريف التوقيع الإلكترونى:
- ٥٠..... التلازم بين التوقيع الإلكترونى وبين المستند الإلكترونى ليس حمياً:
- ٥٢..... هل يعد استخدام بطاقات السحب النقدى تطبيقاً لفكرة التوقيع الإلكترونى؟:
- ٥٤..... تقدير الرأين السابقين-بطاقات الدفع تخرج عن فكرة المستند الإلكترونى:
- ٥٦..... السجل الإلكترونى والمستند الإلكترونى:
- ٥٦..... مدلول السجل الإلكترونى:

- بيانات السجل الإلكتروني:.....٥٩

§ ٤- القوة القانونية للمستند الإلكتروني

- هل المصلحة المحمية في جرائم المساس بالمستند الإلكتروني هي
شرعية تداول البيانات الإلكترونية-رأى في الفقه:.....٦٠
- تقدير هذا الرأي:.....٦١
- خطة التشريعات في كفالة القوة القانونية للمستند الإلكتروني:.....٦١
- القانون المصري:.....٦٢
- قوانين الولايات الأمريكية:.....٦٣
- القانون الألماني:.....٦٣
- القانون الفرنسي:.....٦٣
- مدى الإلزام بالجوء إلى التوقيع والسجلات الإلكترونية:.....٦٥
- الآثار المترتبة على المساواة التشريعية بين المستند الإلكتروني والمستند الورقي:.....٦٦
- أثر عدم المساواة بين المستند الإلكتروني والتقليدي في الإثبات الجنائي:.....٧٣

§ ٥- بعض صور المستند الإلكتروني

- تمهيد:.....٦٨
- العقود الإلكترونية:.....٦٩
- تحديد القوة القانونية للعقود الإلكترونية في ظل غياب النص:.....٧٠
- الاعتماد المستندي الإلكتروني:.....٧٢
- سند الشحن الإلكتروني:.....٧٤
- الشيك الإلكتروني:.....٧٥
- الشيك الذكي:.....٧٦
- حوالة الوفاء الإلكترونية:.....٧٧
- السجلات الطبية الإلكترونية:.....٧٨

الفصل الثاني

نطاق الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني

- تمهيد:.....٧٩
- الصلة بين المستند الإلكتروني والحكومة الإلكترونية:.....٧٩

- الصلة بين المستند الإلكتروني والتجارة الإلكترونية: ٨٠
- الصلة بين المستند الإلكتروني وحماية المستهلك: ٨٣
- المستند الإلكتروني أضيق نطاقاً من التجارة الإلكترونية: ٨٤
- المستند الإلكتروني والتعبير عن الإرادة إلكترونياً: ٨٥
- المستند الإلكتروني والحق في الإعلام: ٨٦
- المستند الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية والذهنية: ٨٧
- المستند الإلكتروني والمستندات المرسلة بطريقة إلكترونية: ٩٠
- المستند الإلكتروني وسرقة الأسرار التجارية: ٩١
- المستند الإلكتروني والحماية الجنائية للحق في السرية والخصوصية: ٩١
- التمييز بين حماية المستند الإلكتروني وبين حماية نظم الاتصالات: ٩٤
- التمييز بين الحماية المقررة للمستند الإلكتروني والحماية المقررة لنظم تشغيل الحاسب الآلى: ٩٧
- الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني وحماية الإرادة من العيوب: ٩٩

الباب الثاني

الانفعال الماسة بالمستند الإلكتروني

- طبيعة المستند الإلكتروني وأثره على تطبيق نصوص التجريم العامة على أفعال المساس به: ١٠١
- تأصيل أفعال المساس بالمستند الإلكتروني: ١٠٢

الفصل الأول

الانفعال الماسة بمحتوى المستند الإلكتروني

- تأصيل هذه الأفعال: ١٠٣

أولاً : تزوير المستند الإلكتروني

- التفرقة بين المستند الإلكتروني والمستند الورقي من حيث المساس بالمحتوى: ١٠٣
- أهمية تجريم التزوير في المستند الإلكتروني: ١٠٤
- تأصيل خطة التشريعات المقارنة في تجريم تزوير المستند الإلكتروني: ١٠٤
- أولاً: خطة القانون المصري: ١٠٦
- جريمة تزوير المستند الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠٤: ١٠٦
- جرائم تزوير السجلات الإلكترونية للأحوال المدنية: ١٠٧
- ثانياً : خطة القانون الفرنسي: ١٠٨

- ١١٠..... - خطة القانون الألماني:
- ١١٢..... - تأصيل خطة التشريعات المقارنة:
- ١١٢..... أولاً: من حيث النص على الركن المادى فى تزوير المستند الإلكتروني:
- ١١٢..... - تقدير خطة التشريعات المقارنة فى كيفية تحديد عناصر الركن المادى:
- ١١٣..... ثانياً: من حيث صفة البيان الذى وقع عليه تغيير الحقيقة:
- ١١٤..... ثالثاً: من حيث تحديد نوع القصد المطلوب:
- ١١٥..... - مدى ملائمة حصر طرق تزوير المستند الإلكتروني:
- ١١٦..... - تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على جرائم التزوير فى سجلات الأحوال المدنية:
- ثانياً : إتلاف المستند الإلكتروني**
- ١١٧..... - خطة التشريعات المقارنة فى تجريم إتلاف المستند الإلكتروني:
- ١٢٢..... أولاً- إتلاف نظام معالجة البيانات:
- ١١٨..... - القانون الفرنسى:
- ١١٩..... - القانون الألماني:
- ١٢٤..... ثانياً- المساس بالبيانات التى يحويها نظام معالجة البيانات:
- ١٢١..... - القانون الإنجليزي:
- ١٢٢..... - القانون الفرنسى:
- ١٢٣..... - الفقرة بين جريمة إتلاف أو محو أو تعديل البيانات وجريمة تزوير المستند الإلكتروني:
- ١٢٣..... - تجريم الأعمال التحضيرية:
- ١٢٤..... - مسئولية الشخص المعنوى:
- ١٢٤..... - القانون الفرنسى:
- ١٢٥..... - مسئولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإلكتروني المصرى:
- ١٢٥..... - تقدير وجهة الشارع المصرى:
- - تقدير مدى ملائمة تقرير المسئولية التضامنية للشخص الاعتبارى
- ١٢٦..... فى الوفاء بالعقوبات المالية والتعويضات:
- ثالثاً- حيازة المستند الإلكتروني المتحصل عن جريمة:**
- ١٢٨..... -خطة الشارع المصرى وتقديرها:
- ١٢٩..... - خطة التشريعات المقارنة:

الفصل الثانى

الافعال الماسة بسرية المستند

١٣٢ تمهيد:

اولاً : خطة التشريعات المقارنة فى النص على هذه الجرائم

١٣٢ القانون المصرى:

١٣٣ المساس بسرية المستند فى قانون التوقيع الإلكترونى:

١٣٤ المساس بسرية بيانات وسجلات الأحوال المدنية:

١٣٥ القانون الفرنسى:

١٣٧ القانون الألمانى :

١٣٨ القانون الأمريكى:

١٣٩ القانون الإنجليزى:

ثانياً : العناصر المشتركة فى جرائم المساس بسرية المستند الإليكترونى

١٤٠ الجنائى:

١٤٠ فعل الدخول غير المشروع:

١٤٢ طبيعة جريمة الدخول غير المشروع:

١٤٣ عدم شرعية الدخول:

١٤٥ جريمة الاتصال غير المشروع من جرائم الخطر:

١٤٦ القصد الجنائى:

١٤٨ القصد الجنائى الخاص:

١٥٠ **خاتمة الدراسة:**

١٥٠ **اولاً: اهم نتائج الدراسة:**

ثانياً: تقدير خطة قانون التوقيع الإليكترونى المصرى لسنة ٢٠٠٤

١٥٣ أولاً: من حيث اسم القانون والتعيرات التى استخدمها:

١٥٤ ثانياً من حيث تحديد القانون لماهية المحرر والكتابة الإليكترونية:

ثالثاً: تقدير خطة الشارع المصرى فى نصه على أركان جريمة

١٥٧ تزوير المحرر أو التوقيع الإلكترونى:

١٥٨ رابعاً: إخلال الشارع بالحماية الواجبة للثقة فى المستندات الإليكترونية:

١٦٠ خامساً: من حيث تقرير مسئولية الشخص المعنوى فى قانون التوقيع الإليكترونى المصرى:

سادساً: من حيث النص على تجريم التوصل للحصول بغير حق على محرر	
أو توقيع إلكتروني:	١٦٢
سابعاً: خلق قانون التوقيع الإلكتروني من تجريم المساس بسرية	
وخصوصية المستند الإلكتروني:	١٦٢
ثامناً: تقدير خطة الشارع المصري في نصه على جرائم التزوير في سجلات	
الأحوال المدنية:	١٦٣
- ثبت بالمراجع:	١٦٥
-مراجع باللغة العربية:	١٦٤
-مراجع بلغات أجنبية:	١٧٨
- فهرس:	١٨٥

للمؤلف

- ١- الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،
دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ١٩٩٤ في
٥٧٨ صفحة ، وأعيد طبعها بعد الإضافة إليها وتنقيحها ، دار النهضة العربية سنة
٢٠٠٤ .
- ٢- القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى الجنائية ، دراسة
منشورة بمجلة القضاة الفصلية ، السنة ٢٢ ، العدد الأول ، ١٩٨٩ .
- ٣- حق المتهم في التراض براءته في القانون الجنائي المصري والقانون الدولي والشريعة
الإسلامية ، تقرير قدم إلى ندوة حقوق الإنسان التي عقدت بالمعهد العالي للدراسات
الجنائية الدولية بسيراكوزا بإيطاليا يونيه ١٩٩٠ .
- ٤- الحماية الجنائية للحرية الشخصية من الوجهة الموضوعية "دراسة مقارنة" ، دار
النهضة العربية ١٩٩٦ في ٣٦٦ صفحة.
- ٥- شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ، دراسة تفصيلية لأحكام قانون توجيه
وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائية والمدنية والإدارية ، دار النهضة العربية ،
١٩٩٦ ، في ٢١٨ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٩٨ في ٢٨٠ صفحة.
- ٦- السياسة التشريعية في مجال تنظيم أعمال البناء ، تقرير مقدم إلى ندوة التشريعات
المعمارية والإبداع المعماري التي أقامها المجلس الأعلى للثقافة في ١٠ ديسمبر ١٩٩٦ .
- ٧- مبادئ القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ في ٢٦١ صفحة ،
الطبعة الثانية ١٩٩٩ في ٣٠٤ صفحة.
- ٨- ملاحظات على مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد ، تقرير قدم إلى ندوة
الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون الإجراءات الجنائية التي عقدتها الجمعية المصرية
للقانون الجنائي في ٢٨ مايو ١٩٩٧ بفندق هيلتون النيل بالقاهرة.
- ٩- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب (بالاشتراك بعض الزملاء) ، دار النهضة العربية
، ١٩٩٨-١٩٩٩ .

- ١٠- ماهية الفعل محل التجريم في قضاء المحكمة الدستورية العليا "دراسة مقارنة" ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان الذى عقد بالقاهرة فى ٣٠-٣١ مارس ١٩٩٨ ونشر ضمن أعماله فى ٥٥ صفحة.
- ١١- أصول اللغة القضائية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ، الجزء الأول فى ١١٠ صفحة.
- ١٢- الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة "دراسة مقارنة" ، دراسة مقدمة إلى المؤتمر العلمى الثانى الذى عقدته كلية الحقوق بجامعة حلوان فى موضوع الإعلام والقانون ، وذلك فى الفترة من ١٤ إلى ١٥ مارس ١٩٩٩ ، بقاعة المؤتمرات بالقاهرة ونشر ضمن أعماله والدراسة فى ١٢٠ صفحة.
- ١٣- إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء فى النظم الإجرائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ فى ٣٩٤ صفحة.
- ١٤- دور النيابة العامة فى النظام الجنائى الجرماني ، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد الثانى ، يوليه-ديسمبر ١٩٩٩ ، ص ١٦٠-٣٠٤.
- ١٥- حق المحكمة الجنائية فى التصدى ، مجلة مصر المعاصرة التى تصدرها الجمعة المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع العدد ٤٥٩-٤٦٠ ، السنة ٩١ ، مايو-أغسطس ٢٠٠٠ ، فى ١٢٠ صفحة.
- ١٦- شرح قانون العقوبات القسم الخاص فى جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ ، فى ٢٩٩ صفحة.
- ١٧- جرائم المخدرات فى التشريع المصرى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ فى ٢٢٤ صفحة.
- ١٨- تجريم غسيل الأموال فى التشريعات المقارنة ، دراسة قدمت إلى مؤتمر الوقاية من الجريمة فى عصر العولمة الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالاشتراك مع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية خلال الفترة من ٦-٨ مايو

٢٠٠١ ، المجلد الثاني في ١٠٥ صفحة ، ثم نشرت كمؤلف بعد الإضافة إليها ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ ، في ١٨٢ صفحة.

وقد نال هذا المؤلف جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي لسنة ٢٠٠٢.

١٩- الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية ، دراسة قدمت إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٥ إلى ٨ مايو سنة ٢٠٠٢ ، ونشر ضمن أعمال المؤتمر والبحث يناهز مائة صفحة.

٢٠- شرح قانون العقوبات - القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، بالاشتراك مع أحد الزملاء ، دار النهضة العربية ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ٦٢٠ صفحة ، الطبعة الثانية مزينة ومنقحة ٢٠٠٤.

٢١- دراسة نقدية لقانون مكافحة غسل الأموال المصري الجديد ، دراسة قدمت إلى مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات المصرفية والذي نظمتها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع وعقد بقاعة المؤتمرات بمقرها بالقاهرة يومي ١٩-٢٠ ديسمبر سنة ٢٠٠٢ ونشر ضمن أعمال المؤتمر والبحث في مائة صفحة ، كما أعيد نشره بعد تنقيحه والإضافة إليه بعنوان "مدى ملائمة تجريم غسل الأموال للقواعد المصرفية" ، ضمن أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بدبي في الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ ، أعمال المؤتمر المجلد الرابع ص ١٤١٣-١٥٠٤.

٢٢- الحماية الجنائية للمستند الإلكتروني - دراسة مقارنة ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي الأول الذي عقدته أكاديمية شرطة دبي في الفترة من ٢٥-٢٨ إبريل سنة ٢٠٠٣ بمقر الأكاديمية في دبي ، بحوث المؤتمر ، الجزء الأول ص ٣٣١-٤٤٧ ، ونشر أيضاً ضمن أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات في الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ بدبي ، المجلد

الثاني ص ٤٨٣-٥٧٣ ، تحت الطبع كمؤلف بعد تنقيحه والإضافة إليه في ١٩٣ صفحة.

٢٣- الحماية الجنائية للبيئة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، الطبعة الأولى ، في ٢٩٧ صفحة.

٢٤- الحماية الجنائية للائتمان المصرفي من الخداع "دراسة مقارنة" ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بينها فرع جامعة الرقازيق ، الذي عقد في قاعة الاحتفالات بفرع بنها يومي ٢١-٢٢ مارس سنة ٢٠٠٤ ، في ٦٢ صفحة ، ثم طبع كمؤلف في ١٨٢ صفحة.

٢٥- التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي ، دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي ، دراسة قدمت إلى المؤتمر العلمي التاسع لكلية الحقوق بجامعة المنصورة ، عن النظام القضائي والمتغيرات المحلية والإقليمية والعالمية يومي ٣٠-٣١ مارس ٢٠٠٤ بفندق النيل هيلتون بالقاهرة ونشر ضمن عدد خاص من مجلة كلية حقوق المنصورة ضم أعمال المؤتمر والبحث في ٨٤ صفحة ، ثم طبع سنة ٢٠٠٦ كمؤلف بعد الإضافة إليه في ١٩٤ صفحة.

٢٦- جريمة أخذ الرهائن في القانون المصري والمقارن ، بحث قلم إلى المؤتمر العلمي الثاني الذي عقدته كلية الحقوق بجامعة بنها في موضوع مكافحة القانونية للجريمة المنظمة ، يومي ١٩-٢٠ إبريل سنة ٢٠٠٥ (٦٧ صفحة).

رقم الإيداع

٢٠٠٥ / ٢٤٠١٥

مطابع المدار الهندسية/القاهرة

تليفون/فاكس : (٢٠٢) ٥٤٠٢٥٩٨